

LA RÉGLEMENTATION DES FILIALES

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 14 Décembre 1943, à 14 heures

PAR

Jean BARATTE

Diplômé de l'École Libre des Sciences Politiques

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. RIPERT, Doyen

*Suffragants : MM. HAMEL, Professeur
AMIAUD, Professeur*

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1943

LA REGLEMENTATION
DES FILIALES

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA RÉGLEMENTATION DES FILIALES

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 14 Décembre 1943, à 14 heures

PAR

Jean BARATTE

Diplômé de l'École Libre des Sciences Politiques

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. RIPERT, Doyen

*Suffragants : MM. HAMEL, Professeur
AMIAUD, Professeur*

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

—
1943

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

LA NOTION DE FILIALE

I. — POURQUOI IL EST DIFFICILE DE PRÉCISER LA NOTION DE FILIALE

1. — Le terme de filiale est d'un usage courant, aussi bien dans la terminologie juridique du droit des sociétés que dans le langage économique et financier ; néanmoins il est difficile d'en donner une définition précise.

2. — Analysé rapidement, il implique une société en apparence ordinaire mais en fait dépendant d'une autre société, dite société mère, qui possède la direction effective, le « contrôle » de la filiale.

L'ensemble, société mère-société filiale, constitue un groupement de sociétés, plus habituellement un « groupe », ce terme exprimant que les différentes sociétés composant le groupe obéissent toutes à une même influence.

Il importe d'ailleurs de souligner dès maintenant, pour éviter une confusion, que la notion de groupe est sensiblement plus large que celle de filiale.

L'élément caractéristique du groupe réside dans la réunion, sous une direction unique, d'entreprises

juridiquement indépendantes, pour la réalisation de desseins économiques. En fait l'unité de direction est le plus souvent obtenue par un lien de filiation mais il existe d'autres moyens (1) et un groupe peut être constitué par des sociétés qui ne sont pas réunies par un rapport de société mère à filiale.

3. — Il est inutile de chercher une définition dans la législation : il n'y en a pas. Quelques rares dispositions — deux exactement — et quelques textes fiscaux très particuliers comportent des définitions ; encore faut-il préciser que ce ne sont pas des définitions expressément formulées : le contenu de ces textes révèle seulement que celui-ci admet implicitement une conception déterminée de la filiale ; c'est au commentateur de la dégager. D'ailleurs le mot même de filiale ne figure expressément que dans une seule disposition, le décret du 28 juin 1933 relatif à la Taxe spéciale sur le chiffre d'affaires.

En outre ces définitions sont toutes différentes, sans portée générale, car limitées au champ d'application de la question réglée par le texte.

La raison en est que la législation n'a jamais cherché à réglementer les filiales en elles-mêmes. Dans les textes auxquels nous faisons allusion elle vise à résoudre des questions diverses mais à propos desquelles les filiales posaient une difficulté.

Ce n'est que dans une disposition toute récente, la loi du 4 mars 1943, que le législateur a abordé le problème des filiales directement, en s'efforçant d'écarter l'un des dangers auquel expose leur emploi, les participations réciproques ; néanmoins, ce texte,

(1) Par exemple, la présence des mêmes dirigeants à la tête de plusieurs sociétés.

d'ailleurs fort bref ne contient pas davantage de définition expresse de la filiale.

4. — De son côté, la jurisprudence n'apporte qu'une contribution assez limitée.

Néanmoins, il convient de faire remarquer que c'est elle qui a dégagé le concept de « contrôle » d'une société par une autre, concept qui est à la base de la notion de filiale. Pendant longtemps, les tribunaux avaient considéré la filiation en matière de société comme un fait exclusivement économique dont ils n'avaient pas à tenir compte. Ils ne voyaient pas de moyen terme entre la société complètement indépendante, ayant une personnalité propre, et la succursale, simple émanation d'un siège social. C'est à l'occasion du problème de la nationalité des sociétés, soulevé au cours de la guerre de 1914 à propos de la mise sous séquestre de biens ennemis que les tribunaux, en présence de sociétés juridiquement autonomes mais en fait « contrôlées » par l'ennemi, ont dégagé pour la première fois cette notion essentielle.

Mais, depuis cette époque, fort peu de litiges concernant les filiales, sont venus devant les tribunaux, à l'exception de difficultés soulevées sur des points très particuliers (2) et la cour de Cassation n'a pas eu l'occasion de rendre un arrêt de principe posant les bases d'une définition générale.

5. — La doctrine, enfin, ne semble pas s'être beaucoup intéressée à la question. Si l'aspect économique du problème a été largement étudié par les économistes à propos des groupements de sociétés,

(2) Notamment en matière fiscale, à propos de l'application de l'article 153 du Code fiscal des Valeurs Mobilières relatif à l'imposition sur le revenu des capitaux mobiliers.

des ententes, des trusts, des cartels et plus généralement dans le cadre de l'intégration et de la concentration, le point de vue juridique n'a pas fait l'objet de beaucoup de travaux : de brefs développements dans les traités de droit commercial, quelques articles de revue ; le seul ouvrage important est constitué par la thèse de M. GEGOUT « Filiales et Groupements de Sociétés » (3) ; il faut également signaler la thèse de M. A. PERCEROU « Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions (Allemagne, Angleterre, Italie » (4) dans laquelle l'auteur consacre une importante partie de ses conclusions au problème des groupements de sociétés dans le droit français, à la lumière des expériences italiennes, anglaises et allemandes.

6. — D'autre part, l'examen des faits montre que la filiale est une institution qui n'a pas encore atteint sa pleine maturité ; il n'est pas interdit de penser qu'elle renferme des possibilités qui n'ont pas encore été utilisées par les praticiens. Il est toujours délicat de préciser les caractères d'une notion en cours de développement et dont l'évolution n'est pas achevée.

7. — Enfin, le secret des affaires constitue un dernier obstacle à cette étude.

Si les hommes d'affaires répugnent à l'ordinaire à exposer le fonctionnement de leurs opérations, il semble que les dirigeants des groupes mettent un soin jaloux à entourer de mystère les articulations de leurs sociétés entre elles. La seule source d'information est, le plus souvent, constituée par les rap-

(3) Thèse Paris 1929.

(4) Thèse Paris 1932.

ports présentés par les Conseils d'Administration des sociétés mères aux Assemblées générales ordinaires, rapports conçus, en général, dans des termes assez vagues.

II. — DÉFINITION PROPOSÉE

8. — En tenant compte des faits, il semble que l'on puisse actuellement proposer pour la filiale la définition suivante :

Une filiale est une société juridiquement indépendante mais politiquement subordonnée à une autre société, dite société mère.

III. — CARACTÈRES DE LA FILIALE

9. — La définition précédente fait ressortir les deux caractères suivants : l'indépendance juridique et la subordination politique.

1) *L'Indépendance juridique*

10. — Au point de vue juridique la filiale se présente comme une société ordinaire, complètement autonome et ceci aussi bien vis-à-vis des tiers que vis-à-vis de la société mère elle-même. C'est-à-dire que, soumise aux règles du droit des sociétés, elle possède tous les caractères et tous les attributs d'une société ordinaire, ceux-ci étant totalement distincts de ceux de la société mère. Son nom, son objet, le lieu de son siège social, ses statuts, sont différents de ceux de la société mère. Elle possède, en particulier,

une personnalité morale distincte de celle de la société mère, ce qui signifie qu'elle peut contracter aussi bien avec celle-ci qu'avec les tiers et que les deux patrimoines sont complètement séparés. Vis-à-vis des tiers, elle se présente, extérieurement comme un organisme indépendant.

2) *Subordination politique*

11. — Bien que, juridiquement, les deux sociétés soient sur un pied d'égalité, la société mère possède la direction effective de la filiale.

Nous avons retenu le terme « **politique** » parce qu'il nous a paru traduire très exactement la nature du pouvoir que la société mère exerce sur sa filiale ; il implique une idée de gouvernement, de direction.

12. — Cette subordination se traduit de la façon suivante : la société mère s'assure la main mise sur l'organe de direction de la société, c'est-à-dire, suivant le cas, le Conseil de gérance ou le Conseil d'administration.

Pour ce faire, le principal moyen à la disposition de la société mère consiste à acquérir une part suffisante du capital, de façon à pouvoir imposer sa volonté dans le choix des dirigeants. C'est dire que le plus souvent on reconnaîtra qu'une société est filiale d'une autre à ce que celle-ci possède une part de son capital.

13. — La difficulté commence quand il s'agit de déterminer la quotité qui permettra d'affirmer qu'il s'agit d'une filiale. Théoriquement, en effet, il faudrait que la société mère possédât plus de la moitié du capital, mais on sait qu'en pratique, surtout dans

les sociétés anonymes, en raison de la dispersion des titres, il est possible de s'assurer effectivement le commandement d'une société avec moins de 50 % du capital. A quel titre fixer la quotité ?

14. — Si l'on se réfère aux quelques textes législatifs auxquels il a été fait allusion (cf supra n° 3) on constate que les chiffres varient non seulement selon la matière dont le texte fait l'objet, mais encore pour une même matière ; on trouve 10 %, 15 %, 30 %, 50 %, certains textes ne précisent aucune quotité.

En réalité chacun de ces chiffres est juste : pour telle société dont les titres cotés en bourse sont très disséminés, il suffira d'acquérir 10 % du capital, mais, pour telle autre, il faudra détenir la majorité absolue. C'est là l'obstacle sur lequel viennent buter toutes les tentatives de définition : il n'est pas possible de donner un pourcentage constituant un criterium infaillible de l'existence d'un lien de filiation entre deux sociétés. C'est une question de faits. Certains indices peuvent d'ailleurs constituer de fortes présomptions ; citons par exemple l'existence de contrats, de nature à placer l'une des entreprises sous la dépendance de l'autre : affermage de biens, cession d'exploitation, mandat de gérance, convention de partage de bénéfices.

*
**

15. — *La filiale et le Droit des Personnes.*

On a pu s'étonner que, dans cet examen des caractères de la filiale, nous n'ayons pas fait allusion au rapprochement que le mot même de filiale incite

à faire avec le droit des personnes : la filiale se trouverait vis-à-vis de la société mère dans la situation de l'enfant mineur vis-à-vis de ses parents, à un double point de vue d'ailleurs, d'une part parce que c'est la société mère qui crée la filiale et, d'autre part, parce que la filiale dépend de la société mère pendant son existence.

En fait, la situation est différente.

16. — Il est exact qu'autrefois, l'une des conditions essentielles pour qu'une société soit dite filiale d'une autre société était qu'elle ait été fondée par cette dernière. Mais dans ces dernières années, à mesure que l'idée de « contrôle » se précisait, la notion de filiale s'est élargie de telle sorte que l'idée de dépendance s'est substituée à celle de génération. La question de la fondation apparaît maintenant comme très secondaire. Une société peut être considérée comme la filiale d'une autre entreprise, même si cette dernière n'a pris aucune part à sa constitution : du jour où celle-ci a acquis une portion de capital lui donnant la majorité dans la direction, la première société, indépendante jusque là, est devenue filiale de la seconde. Elle a été « filialisée ».

17. — D'autre part sa situation n'est pas identique à celle de l'enfant mineur. Celui-ci, juridiquement, ne possède pas le plein exercice de sa capacité, il n'est pas l'égal de son tuteur; un engagement contracté par lui seul est nul. La filiale au contraire est pleinement capable, juridiquement, elle est l'égale de la société mère et les engagements qu'elle contracte seule sont parfaitement valables et produisent tous leurs effets.

Le parallélisme avec le droit des personnes est donc beaucoup plus verbal que réel.

*
**

18. — *Filiale et Succursale.*

Mais, dans le droit commercial lui-même, il existe une institution qui offre une similitude très accentuée avec la filiale en ce sens qu'elle présente également la particularité de réunir les deux caractères d'autonomie et de subordination : c'est la succursale.

La succursale est en effet, un établissement secondaire jouissant d'une certaine autonomie, où, sous le contrôle du siège social, on se livre habituellement avec les tiers à des opérations de commerce (Cour de Besançon 1928) (5). Comment se distingue-t-elle de la filiale?

On pourrait penser que le critère de distinction se trouve dans le degré d'autonomie ou de subordination : la succursale serait plus étroitement assujettie au siège social que la filiale à la société mère. Il n'en est rien. Il y a là une question de fait qui dépend des circonstances, des hommes à la tête des organismes et de la politique suivie par eux : on trouve souvent des succursales jouissant d'une extrême liberté d'action et des filiales qui sont devenues un simple agent d'exécution de la société mère.

La différence réside dans la nature de l'autonomie — et non pas dans le degré — dont jouit la succursale.

La filiale possède l'autonomie juridique la plus complète, elle constitue un être juridique se suffisant à lui seul, doté d'un patrimoine, capable de s'enga-

(5) Sirey 1928. II. 63.

ger, et plus généralement possédant la personnalité morale.

Au contraire, la succursale n'est rien en elle-même au point de vue juridique, elle n'existe et ne vit qu'en fonction du siège social dont elle dépend, car on ne peut même pas dire qu'elle dépend d'une société : elle en fait partie intrinsèquement. Elle ne constitue pas un être juridique, il n'est donc pas question pour elle d'avoir l'autonomie juridique, d'être douée de la personnalité morale ou de posséder un patrimoine.

Pourtant, elle constitue quelque chose de plus qu'un simple service de la société dont elle fait partie : le siège social la charge, en effet, de représenter la société, au point de vue commercial, dans un lieu où ne se trouve pas le siège social et, pour ce rôle, elle lui accorde l'autonomie, mais l'autonomie matérielle et uniquement matérielle. Néanmoins, dira-t-on, lorsqu'elle contracte avec des clients elle agit juridiquement. Certes, mais en ce faisant elle n'agit que comme représentant de la société qui se trouve seule engagée. Comment d'ailleurs pourrait-elle s'engager ne possédant pas de personnalité juridique ? Elle porte le nom de la société, sa qualité de succursale est ouvertement publiée et au surplus les clients qui traitent avec elle ne considèrent que la société qu'elle représente.

19. — Elle ne saurait donc se confondre avec la filiale qui possède l'autonomie et la personnalité juridique. Au surplus, son rôle est strictement limité à celui d'un organisme de vente décentralisé alors que celui de la filiale s'exerce sur un plan beaucoup plus large.

IV. — RÔLE ÉCONOMIQUE DES FILIALES

20. — Il n'est pas exagéré de dire que les filiales ont joué et jouent un rôle de tout premier plan dans le développement de l'économie moderne. On connaît, en effet, l'importance prise par le mouvement de concentration et d'intégration depuis la fin du 19^e siècle. Le phénomène, qui tend à réunir dans les mêmes mains des moyens de production toujours accrus, a trouvé dans l'institution des filiales l'instrument qui a décidé de son succès.

La filiale, en effet, grâce à l'harmonie qu'elle réalise entre ces deux notions, *a priori* difficilement compatibles, l'indépendance juridique et la subordination politique, met dans les mains des dirigeants du groupe un moyen d'action d'une souplesse extraordinaire permettant de réaliser avec facilité, avec rapidité, et à peu de frais, une gamme pratiquement infinie de combinaisons sur le terrain de la lutte économique.

21. — C'est en effet le terme « souplesse » qui résume le mieux les avantages pratiques offerts par l'emploi des filiales.

Il est évident que cette souplesse varie selon la forme de société adoptée par la filiale et cette observation explique pourquoi la presque totalité d'entre elles sont des sociétés anonymes, ou tout au moins des sociétés par actions. Si théoriquement, en effet, les filiales peuvent adopter n'importe quelle forme admise par le droit des sociétés, pratiquement elles sont constituées sous la forme par actions, l'expérience des sociétés ordinaires ayant montré que cette forme était la plus parfaite au point de vue économique et financier.

22. — Du fait même de cette souplesse il ne saurait être question de dresser un tableau des cas dans lesquels sont employées les filiales. On peut néanmoins grouper en cinq grandes catégories les motifs qui incitent, en général, les sociétés à créer des filiales :

- 1) La filiale est un moyen discret ;
- 2) La filiale est un moyen pécuniairement avantageux ;
- 3) La filiale permet d'utiliser la séparation des patrimoines ;
- 4) La filiale permet d'utiliser au maximum le principe d'association ;
- 5) La filiale peut devenir une fin en soi.

Une revue rapide de ces cinq paragraphes permettra de faire apercevoir l'immense étendue du rôle économique des filiales.

1) *La filiale est un moyen discret.*

23. — C'est ainsi que des sociétés sont amenées à constituer une filiale pour éviter de heurter le nationalisme économique de certains pays. Etant donné la prévention dont sont frappées les sociétés étrangères, il est avantageux parfois de remplacer une succursale créée pour l'exportation par une filiale à laquelle une raison sociale différente de celle de la société mère et un siège social fixé dans le pays considéré donneront l'aspect extérieur d'une société mère très « nationale ».

Sur un plan plus restreint, il a été fréquemment observé par les services commerciaux que dans cer-

taines provinces une succursale réussissait moins bien qu'une filiale à allure « locale ».

24. — Les grosses Sociétés, par crainte de l'opinion publique, préfèrent parfois ne pas faire ouvertement état de leur puissance et de la main mise qu'elles exercent sur un large secteur de l'activité nationale : elles préfèrent faire exploiter telle partie de leur « domaine » par une filiale inconnue.

25. — La discrétion obtenue par l'emploi d'une filiale intervient également souvent en matière de marque commerciale. En voici quelques exemples fréquents :

Une entreprise, bien assise sur le marché, trouve à vendre ses produits à un cours un peu supérieur à celui pratiqué par ses concurrents grâce à une réputation solidement établie ; néanmoins, désireuse de toucher les couches de consommateurs qui ne peuvent faire le sacrifice nécessaire pour payer la marque, et désireuse en même temps de ne pas « galvauder » cette marque par la vente d'articles à bon marché, elle crée une filiale, chargée simplement de vendre sous une autre marque les séries bon marché qu'elle fabrique, en même temps que les autres, dans les mêmes usines.

Le même procédé est fréquemment employé à l'heure actuelle par des sociétés qui ne veulent pas perdre une réputation acquise par des années de travail et... des millions de publicité en vendant sous leur marque des produits de remplacement de qualité douteuse.

2) *La filiale est un moyen pécuniairement avantageux.*

26. — Nous avons vu que la société mère n'est pas obligée de constituer la société dont elle désire faire une filiale (cf. supra n° 16); il lui suffit de « filialiser » une société existante en acquérant la majorité, c'est-à-dire au maximum 51 % du capital, souvent beaucoup moins.

Cette facilité constitue un avantage pécuniaire considérable : une société désireuse d'étendre son activité dans un domaine complémentaire du sien, au lieu d'acheter terrains, bâtiments, machines, brevets, etc., dont elle devra payer l'intégralité de la valeur, achètera la majorité d'une société en activité qui deviendra sa filiale, c'est-à-dire qu'elle aura la quasi-propriété d'installations dont elle n'aura payé, au maximum, que la moitié de la valeur.

Le procédé est encore plus avantageux si l'on fait entrer en ligne de compte les tarifs fiscaux : les droits de mutation sur les biens immobiliers s'élèvent actuellement, compte tenu des surtaxes créées par la loi de finances du 31 décembre 1941, à environ 30 %, dès que la valeur de l'immeuble atteint 500.000 francs alors que les droits de transfert des titres ne sont que de 0,65 %.

Enfin, lorsqu'il s'agit d'éliminer une société concurrente qui refuse d'adhérer à un accord ou de se laisser racheter (et l'on sait que cette hypothèse se présente fréquemment en matière de concentration), il est moins coûteux de filialiser cette Société — en quelque sorte de force — si la chose est possible, que d'entamer une guerre commerciale longue et malgré tout hasardeuse; il suffit qu'il existe un marché des titres de la société adverse suffisamment large. Si

l'opération est habilement conduite, elle peut se faire à l'insu de la société ainsi filialisée, sans provoquer une hausse prohibitive du cours des titres.

27. — Cette méthode de filialisation d'une société existante n'est pas seulement avantageuse au point de vue financier lors de l'acquisition de la majorité, elle le reste pendant tout le temps que la société mère conserve sa participation. En effet, les terrains, usines, grosses machines nécessaires pour l'organisation d'une nouvelle branche de production sont des « Immobilisations ». Au contraire, les titres représentatifs des participations constituent, non pas certes des « Valeurs Disponibles », ou des « Valeurs réalisables » à court terme, mais des valeurs plus faciles à mobiliser en général, que les Immobilisations correspondantes. A plus forte raison s'il s'agit de titres cotés en bourse. La cession de ces titres se prête à plus de combinaisons que celle des immeubles : il est loisible de ne se défaire que d'une partie d'entre eux, de les céder peu à peu, à divers acquéreurs, de les échanger ou de les céder en bloc à une autre société.

Il est aussi aisé de « défilialiser » la société qu'il l'a été de la filialiser. La filiale redevient ainsi indépendante, à moins qu'elle ne passe sous la domination d'une nouvelle société mère.

3) *La filiale permet d'utiliser la séparation des patrimoines.*

28. — En sa qualité de société juridiquement indépendante, la filiale possède un patrimoine rigoureusement distinct de celui de la société mère.

Les dettes et les créances, et plus généralement

tous les engagements contractés par la société mère ou par la filiale, n'ont d'effet qu'à l'égard du patrimoine qui les a contractés.

Conséquence extrêmement importante de la séparation des patrimoines : la faillite de l'une des deux sociétés n'entraîne pas la faillite de l'autre, sous réserve bien entendu que la filiale ne soit pas une société simulée, créée pour faire échapper une partie de l'actif de la société mère à la poursuite de ses créanciers (6) ou qu'elle n'ait pas été constituée pendant la période suspecte.

(6) Voir notamment le jugement rendu par le Tribunal de Commerce d'Aix le 24 février 1927, confirmé par la Cour d'Aix le 14 novembre 1927 (*Journal des Sociétés* 1928, p. 548) puis par la Cour de Cassation le 13 mai 1920 (*Journal des Sociétés* 1932, p. 540). Voici l'exposé succinct des faits :

La Société Immobilière d'Aix-en-Provence, se sentant en difficulté, avait créé deux filiales, la Société Fermière des Eaux Thermales et la Société des Hôtels de Provence auxquelles elle avait fait passer la plus grande partie de son actif.

Ladite Société Immobilière avait été déclarée en faillite le 3 juin 1926, et ses créanciers demandaient que le jugement de faillite s'appliquât également à ses deux filiales, estimant qu'elles avaient été constituées en fraude de leurs droits.

La Cour d'Aix puis la Cour de Cassation ont confirmé le jugement du Tribunal de Commerce d'Aix ainsi rédigé :

« ...Par ces motifs (le Tribunal) dit que la Société Fermière des Eaux Thermales d'Aix-en-Provence et la Société « des Hôtels de Provence (les 2 filiales) ont été fictivement « constituées en fraude des droits des créanciers de la « Société Immobilière d'Aix-en-Provence ; dit qu'en réalité « ces sociétés constituent des agences ou des succursales de « cette dernière société ; dit en conséquence que le jugement déclaratif de faillite du 3 juin 1926 entraîne ipso « facto la mise en faillite de ces succursales et que le jugement précité sera exécuté à l'encontre de celles-ci ».

29. — Du fait de l'existence de deux patrimoines séparés, l'une des sociétés peut se porter caution de l'autre. Cette possibilité est assez souvent utilisée quand l'une des sociétés désire contracter un emprunt auprès d'organismes de crédit qui exigent une garantie.

Enfin, la situation de la filiale s'exprime dans un bilan distinct de celui de la société mère et cela permet de suivre plus facilement les résultats de l'exploitation que si les comptes étaient confondus avec ceux de la société mère.

4) *La filiale permet d'utiliser au maximum les avantages du principe d'association.*

30. — Plusieurs sociétés peuvent en effet s'entendre pour se partager le capital d'une autre et en assurer ainsi la direction, par accord entre elles (7). La filiale aura alors plusieurs sociétés mères.

En créant ainsi une société de sociétés, elles peuvent reproduire, en quelque sorte au deuxième degré, les combinaisons qui se sont offertes aux personnes physiques qui les ont constituées, elles sociétés mères.

C'est ainsi que ce système est utilisé souvent par des sociétés concurrentes qui désirent réaliser un travail commun : fabrication d'une denrée, produit nécessaire à leurs usines, exploitation d'un brevet

(7) Sous réserve de faire appel comme actionnaire au moins à une personne physique qui assurera les fonctions de Président du Conseil d'Administration. L'article 12 de la nouvelle loi sur les Sociétés par actions, du 4 mars 1943 exige, en effet, que le Président soit une personne physique.

demandant des mises de fond importantes, étude d'un procédé nouveau de fabrication (sociétés d'études), création d'un organisme d'achat ou de vente, etc...

Il a même été constitué depuis quelques années des sociétés dont le capital appartient conjointement à l'Etat et à des entreprises industrielles.

Enfin, le procédé est utilisé comme moyen de financement. Une société, désireuse de développer son activité dans un domaine connexe du sien, trouve auprès d'une Banque d'affaires les capitaux dont elle a besoin. D'accord avec celle-ci elle crée une société dont elle fournit une partie du capital, l'autre partie étant souscrite par la Banque. Automatiquement, cette dernière, par le jeu du nombre d'actions qu'elle possède, participe aux bénéfices et détient un droit de regard sur la gestion de la société. Si, au bout de quelques années, la société a prospéré, il lui est aisé de recéder sa participation. C'est ainsi qu'on trouve un nombre assez important de sociétés contrôlées conjointement par une banque et par une société industrielle.

5) *La filiale devient une fin en soi.*

31. — En principe, lorsqu'une société crée une filiale, c'est dans le dessein de développer son activité industrielle et la filiale apparaît comme un moyen d'atteindre ce but.

Mais le processus de concentration se développant, la Société mère est entourée par un nombre sans cesse croissant de filiales. On observe qu'à l'actif du bilan, le poste « Participations » enfle peu à peu, en même temps que dans le compte de Pertes et Profits le poste « Revenus du Portefeuille titres »

atteint, puis dépasse le poste « Revenus d'Exploitation ». Cette situation traduit un changement de structure de la société, celle-ci, de société purement industrielle à l'origine, a tendance à devenir une société financière qui détient le capital d'autres sociétés.

La gestion de son portefeuille, c'est-à-dire la direction de ses filiales, finit par prendre plus d'importance que la gestion de ses usines. Le processus se poursuit jusqu'au jour où elle cède l'exploitation de son domaine industriel à une nouvelle filiale à laquelle elle afferme ses usines ou lui en fait purement et simplement apport. A ce moment, l'évolution est terminée, la société est devenue une société financière pure : ses filiales qui à l'origine n'étaient qu'un moyen pour développer son activité, sont maintenant une fin en soi puisque son unique activité est de les gérer, de les surveiller, de coordonner leurs efforts.

Diriger un groupe de filiales devient un objet d'activité au même titre que diriger une usine. Les bénéfices proviennent de la différence entre les dividendes distribués par les filiales et les frais de gestion. L'actif de la société mère est constitué uniquement par des participations.

Le fait est tellement réel, que certaines sociétés, au lieu de suivre le cycle évolutif décrit plus haut, se constituent directement en sociétés financières, ayant pour objet d'acquérir et de gérer des participations dans d'autres sociétés.

32. — Nous avons relevé dans un numéro récent d'un journal (8) le texte du rapport présenté par le Conseil d'Administration d'une importante société de

(8) *Vie Industrielle*, n° du 24 septembre 1943.

produits chimiques lors de l'Assemblée Générale Ordinaire. Ce rapport contient un long passage consacré aux filiales de la société : nous en donnons le texte ci-dessous, car il nous paraît offrir une excellente illustration des paragraphes précédents.

Il s'agit de la Société des Produits Chimiques Alais, Frogès et Camargue (Péchiney) ; le rapport concerne l'exercice 1942 :

« Voici maintenant quelques indications sur l'activité des filiales et participations de Péchiney :

« Péchiney a été amenée à constituer, avec le
« Groupe des Potasses, la Société Pyrénéenne de
« Carburants et de Solvants au capital de 5 millions
« de francs, en vue de l'étude et de l'exploitation de
« procédés utilisant la cellulose pour la fabrication
« de carburants liquides.

« Dans le même ordre d'idées, elle a également
« jugé utile de s'intéresser pour une part de 10 p. 100
« environ à la formation de la Compagnie Centrale
« d'Hydrogénation et de Synthèse au capital de 80
« millions de francs à laquelle l'Etat est intéressé. »

« Parallèlement aux études poursuivies, notam-
« ment avec la Société Schistes, Carburants et Lubri-
« fiants pour la mise en valeur des Schistes bitu-
« meux, il a été créé la Société des Schistes de Sé-
« vérac au capital de un million de francs, qui a
« déposé une demande de concession des gisements
« de la région de Sévérac-le-Château et la Compa-
« gnie Industrielle des Schistes Bitumeux de l'Avey-
« ron, au capital de 25 millions de francs, destinée à
« effectuer le traitement des Schistes extraits suivant
« des modalités qui sont en cours d'examen avec les
« services de l'Etat.

« Afin d'établir les bases durables d'une colla-
« boration propre à faciliter l'étude de diverses amé-

« liorations aux moyens de transports et de trans-
« bordement des marchandises destinées à l'Usine
« de Salinde-Giraud ou en provenance de cet éta-
« blissement, la Compagnie des Chemins de fer de
« la Camargue a consenti à réserver à Alais, Froges
« et Camargue sous certaines conditions l'intégralité
« de l'augmentation de son capital social qui a été
« ainsi porté de 3 millions de francs à 6 millions de
« francs.

« Estimant ne pouvoir se désintéresser du mar-
« ché de l'aluminium de deuxième fusion, la Compa-
« gnie a été conduite à prendre une participation
« dans la Société Affinerie de la Courneuve au capi-
« tal de 2.701.000 fr.

« Enfin, Péchiney a décidé de créer avec la Com-
« pagnie Générale d'Electricité une communauté
« d'intérêts en faisant gérer par une société filiale
« constituée sur la base de l'égalité entre les deux
« groupes fondateurs, les usines actuellement exploi-
« tées d'une part par la Société du Duralumin et en
« tant qu'il s'agit de transformation par l'Aluminium
« Français, d'autre part, par la Compagnie Générale
« d'Electrometallurgie. »

V. — CRITIQUES FORMULÉES CONTRE LES FILIALES

33. — L'impression qui ressort de la rapide revue précédente du rôle économique des filiales est l'extraordinaire souplesse de moyens qu'elles mettent à la disposition du mouvement de concentration.

Or, si des critiques ont été adressées à la concentration industrielle et commerciale, en général, les groupements de sociétés ont fait l'objet de reproches spéciaux comme étant particulièrement dangereux

pour divers intérêts légitimes. Certaines opinions, en effet, soulignent que la volonté commune qui domine les diverses sociétés du groupe, possédant le pouvoir de déterminer à son gré les conditions des opérations passées entre ces sociétés, risque d'abuser de son pouvoir. Et cela de trois manières principalement :

1) soit en recourant à une usage dangereux pour la constitution financière du groupe : les participations réciproques.

2) soit en avantageant une ou plusieurs sociétés au détriment d'une ou plusieurs autres.

3) soit enfin en se livrant en matière de crédit à des opérations frauduleuses.

Ce sont, à la fois, les intérêts des actionnaires et ceux des tiers qui sont menacés.

Examinons rapidement ces 3 ordres de critiques.

§ 1. — *Les Participations réciproques*

34. — On dit qu'il y a participation réciproque ou participation croisée quand deux sociétés détiennent chacune des actions de l'autres.

Il est évident que cette situation n'est pas liée à l'existence d'un lien de filiation entre deux sociétés, mais les faits montrent qu'elle se présente à peu près exclusivement entre sociétés mères et sociétés filiales : il y a participation réciproque chaque fois que la filiale possède des titres de la société mère.

Logiquement, s'il s'agit d'une filiale industrielle, il n'y a pas de raison pour que celle-ci consacre une partie de ses ressources à acquérir une portion du capital de la société mère. En fait, cette opération

présente l'avantage suivant pour les dirigeants de la société mère.

Il arrive souvent, notamment, dans les grosses sociétés, que le Conseil d'Administration ne possède qu'une majorité de fait dans les Assemblées Générales. Les membres du Conseil n'ont pas les moyens financiers d'acquérir personnellement un nombre suffisant de titres, la société ne peut racheter ses propres actions (9); mais l'opération sera réalisée par une société filiale. Le Conseil de la société mère étant maître de la filiale, aura à sa disposition les voix attachées aux titres acquis par elle; sa situation sera définitivement assurée à la tête de la société mère, on dit qu'il y a « verrouillage » entre les deux sociétés : chaque société « verrouille » l'autre en ce sens qu'elle empêche les tiers d'acquérir la majorité et par là les postes de commandement (10).

L'existence des participations croisées permet, d'autre part, de réaliser l'auto-financement : les bénéfices de la société mère distribués sous forme de dividende restent dans le groupe, tout au moins en partie.

35. — Deux critiques principales sont formulées contre les participations réciproques :

a) Par la pratique du verrouillage, elles constituent un moyen de tourner la prohibition du vote privilégié.

b) Elles portent une atteinte très grave au principe de la réalité du capital.

(9) A moins qu'elle ne les annule et réduise son capital.

(10) En pratique, la combinaison met généralement en jeu un plus grand nombre de sociétés mais le mécanisme utilisé et le résultat obtenu sont identiques.

A. — *Atteinte à la prohibition du Vote privilégié*

36. — Nous venons de voir qu'effectivement, l'un des principaux intérêts des participations réciproques est de permettre aux Conseils d'Administration, en fonction dans les deux sociétés unies par des rapports de filiation, de se maintenir à la tête de ces Sociétés.

Cette situation, dit-on, est celle à laquelle on a voulu mettre fin en interdisant le vote plural (loi du 13 novembre 1933) (11) qui donnait aux administrateurs la possibilité de se maintenir inexpugnablement à la tête de sociétés sans y engager personnellement de mise appréciable et on fait remarquer que le système des participation réciproques permet d'atteindre le même résultat à moins de frais encore.

A cette critique on répond — et l'argument a de la valeur — que la stabilité des Conseils d'Administration est indispensable pour une gestion convenable des sociétés et qu'il convient au contraire de donner aux personnes qui les dirigent l'assurance de demeurer dans leurs fonctions aussi longtemps qu'elles n'ont pas commis de faute grave. On fait remarquer pertinemment qu'un système de vote rigoureusement proportionnel, qui met constamment la direction à la disposition du plus offrant, est contraire aux intérêts mêmes de la société : lorsqu'un groupe s'empare du contrôle d'une société en achetant à n'importe

(11) « Dans les assemblées générales des actionnaires, le droit de vote attaché aux actions est obligatoirement proportionnel à la quotité du capital social souscrit qu'elles représentent effectivement ». (Article 1, loi 13 novembre 1933).

quel prix les actions, c'est le plus souvent pour utiliser la position conquise dans son intérêt propre, pour étouffer une concurrence ou mener à bien certaines spéculations de Bourse, bien rarement pour se consacrer entièrement au développement des affaires sociales.

B. — *Atteinte au principe de la réalité du capital*

37. — Considérons pour la simplicité de l'hypothèse le cas des participations réciproques entre deux sociétés seulement.

Soit :

Une Société A au capital de 20 millions.

Une Société F au capital de 10 millions, filiale de A.

A possède la moitié du capital de F, soit 5 millions, F rachète 5 millions du capital de A.

Le bilan de A comprend à l'actif un poste :

Titres en portefeuilles (Société F).... 5.000.000

La valeur de ces titres repose sur la valeur de l'actif de F. Cette situation est celle qui se présente normalement pour toute une série de droits qui figurent incontestablement à l'actif d'un bilan, savoir les créances dont la valeur dépend de la solvabilité et de l'état des affaires du débiteur. Mais où la situation devient anormale, c'est que précisément l'actif de F est composé par moitié en titres de A, ce qui revient à dire que la valeur du portefeuille-titres de la Société A repose pour moitié sur la valeur de l'actif de la propre Société A, ce qui économiquement n'a pas de sens; en somme le Portefeuille titres porté au bilan de A pour 5.000.000 est constitué, jus-

qu'à concurrence de 2.500.000 fr. par les propres actions de A, c'est-à-dire que pour moitié il n'a pas de réalité.

Le même raisonnement montre que le portefeuille titres de F, nominalelement de 5 millions, est pour $1/4$, soit 1.250.000 francs, sans réalité.

En résumé, toutes les fois que deux sociétés détiennent chacune des actions de l'autre, l'actif de chacune d'elles est pour partie sans réalité parce qu'il se trouve indirectement composé dans une certaine proportion des propres actions de la société : le capital est donc, pour partie, lui-même sans réalité.

La situation équivaut, en somme, au rachat par une société de ses propres actions, opération prohibée parce que précisément elle porte atteinte à la réalité du capital en le rendant pour partie illusoire et risque de tromper les créanciers qui sont en droit de compter, sur un gagé équivalent, au minimum, au capital annoncé.

On peut répondre que s'il est exact que l'actif des deux sociétés est partiellement sans réalité cette situation n'est que provisoire, car il suffit à A de vendre les 5.000.000 d'actions de F pour recevoir effectivement une somme de 5.000.000, en même temps que cette vente rend toute sa réalité au portefeuille-titres de F composé de titres de A.

38. — Mais la situation est beaucoup plus grave lorsque les deux sociétés possédant une participation réciproque procèdent toutes deux à une augmentation de leur capital, à peu de temps d'intervalle.

Soit, en effet :

- une société A... au capital de 20 millions;
- sa filiale F... au capital de 5 millions.

A possède 4 millions du capital de F et F 4 millions du capital de A... Le public détient le reste, soit 16 millions pour A... et 1 million pour F...

Les dirigeants du groupe décident d'augmenter le capital de chacune des deux sociétés en le doublant. La souscription aura lieu à raison de 1 action nouvelle pour 1 action ancienne.

L'émission de F... (5 millions) réalisée la première est couverte :

4.000.000 par A...
1.000.000 par le public.

Total 5.000.000 5.000.000

L'émission de A... (20 millions), réalisée ensuite, est couverte :

4.000.000 par F...
16.000.000 par le public.

Total 20.000.000. 20.000.000

Soit une augmentation nominal pour
le groupe de 25.000.000

Dans cette double opération il y a deux sortes de souscriptions :

- 1) Les souscription du public :
1.000.000 + 16.000.000 17.000.000
 - 2) La souscription de chaque société
dans l'augmentation de capital de
l'autre :
4.000.000 + 4.000.000 8.000.000
-
- 25.000.000

1° *Les souscriptions du Public.* — L'argent apporté par celui-ci constitue un actif nouveau représentant exactement la contre-partie de l'augmentation de capital correspondante (17.000.000).

2° *La souscription de chaque société.* — Cette souscription se présente comme celle du public, c'est-à-dire que la société A... verse 4 millions à la société F... et que la société F... verse 4 millions à la société A...

Donc prises individuellement, A... et F... ont bien reçu un supplément d'actif équivalent à l'augmentation de capital correspondante. Mais si on considère l'opération dans le cadre du groupe on constate qu'il n'en est rien. La société F..., en effet, n'a été en mesure de souscrire 4 millions dans l'augmentation de capital de A que grâce à sa propre augmentation de capital, souscrite elle-même en presque totalité par A... (4 millions sur 5). On s'aperçoit, qu'en réalité A... a remis 4 millions à F... qui les a reversé à A... peu de temps après, c'est-à-dire que 4 millions de biens économiques ont servi à réaliser une augmentation nominale de capital de 8 millions.

Finalement le capital nominal du groupe a été augmenté de 25 millions, mais sur ce chiffre il y a 4 millions qui sont « en l'air » et ne reposent, en fait, sur aucun bien.

En outre, la vente par A... ou F... des actions nouvelles n'a pas pour effet, cette fois, d'apurer la situation, bien au contraire, car elle lance dans le public des titres ne reposant sur aucune base économique.

Le phénomène que nous avons décrit entre deux sociétés, dans un dessein de clarté, prend naturellement des proportions beaucoup plus étendues lorsqu'on se trouve en présence d'un groupe comprenant

de nombreuses sociétés enchevêtrées, filiales de la société mère et filiales les unes des autres.

Il s'agit d'une véritable inflation de capital analogue à une inflation de crédit. Les dirigeants du groupe ont la possibilité d'utiliser chacune des sociétés pour souscrire aux augmentations de capital des autres : cela leur permet de maintenir, sur la base d'une quantité de biens limitée pour l'ensemble des sociétés du groupe, un chiffre de capital nominal indéterminé. Il n'y a plus dès lors aucune correspondance nécessaire entre l'importance réelle des entreprises et l'apparence de l'édifice financier qui échafaude indéfiniment sur cette base des superstructures dangereuses, et crée un mirage de puissance et de volume.

Les tiers sont incapables d'apprécier la solvabilité de chacune des sociétés, ou même de l'ensemble des sociétés du groupe; les acheteurs éventuels d'actions n'ont plus le moyen d'évaluer la valeur des titres; enfin le monde économique et parfois les financiers eux-mêmes qui ont bâti ces combinaisons — souvent de bonne foi — sont hors d'état d'apercevoir leur signification réelle : l'écroulement de cette illusion peut prendre quelque jour les proportions d'un vaste désastre.

Les faits ont d'ailleurs montré que cette pratique constituait l'un des plus graves dangers présentés par l'emploi des filiales.

§ 2. — *Utilisation d'une société au profit d'une ou plusieurs autres*

39. — **Complètement** maîtres de fixer les conditions des opérations passées entre les sociétés du groupe, les dirigeants de ce dernier peuvent en pro-

fiter pour déterminer les termes du contrat de manière à enrichir la ou les sociétés dans lesquelles ils ont le plus d'intérêts, soit qu'ils y possèdent d'importantes participations, soit qu'ils désirent favoriser des spéculations de Bourse, ou pour tout autre motif personnel.

Ce danger n'est qu'un aspect particulier du problème général des conflits d'intérêts entre une société et ses administrateurs, mais ici le risque est particulièrement grave en raison de l'étendue du pouvoir appartenant aux administrateurs.

§ 3. — *Crédit fictif*

40. — La création de crédit fictif par le jeu de traites de complaisance n'est pas non plus un reproche particulier aux filiales, mais il n'est pas douteux que l'existence de deux sociétés soumises à une volonté commune, comme le sont la société mère et la société filiale, constitue une tentation particulièrement dangereuse.

Cette pratique, qui tombe sous le coup de la loi, doit d'ailleurs être soigneusement distinguée du cas où une société, pour aider une filiale, lui consent une ouverture de crédit que la filiale utilise en tirant des traites sur la société mère; ces traites sont parfaitement correctes puisqu'elles sont provisionnées, la provision étant constituée par l'ouverture de crédit.

A vrai dire, en raison du secret des affaires, il est souvent difficile de distinguer les deux cas.

41. — Ces différents dangers se sont manifestés plus vivement à mesure que le mouvement de concentration se développait et que les filiales se multipliaient. Signalés par la doctrine et la presse finan-

cière, illustrés par l'écroulement financier de certains groupes puissants, notamment en Allemagne, en 1931, ils ont attiré l'attention des gouvernements des différents pays sur la notion de filiale et on a commencé à voir apparaître une réglementation des filiales.

Le droit français, après s'être longtemps désintéressé de la question, n'a finalement pas échappé à ce mouvement : la toute récente loi du 4 mars 1943 en est la preuve.

42. — Il nous a paru intéressant, avant d'aborder l'étude de la législation française, d'examiner les dispositions adoptées à l'étranger, notamment en Angleterre et en Allemagne, « pays qui par leur importance et leur développement économique, et par la perfection de leur système juridique, sont parmi les plus semblables à la France. »

Nous avons donc consacré une Partie I à l'étude de la réglementation à l'étranger en étudiant successivement l'Angleterre et l'Allemagne, et une Partie II à la législation française.



PREMIÈRE PARTIE

LA REGLEMENTATION A L'ETRANGER
L'ANGLETERRE ET L'ALLEMAGNE

CHAPITRE PREMIER

L'ANGLETERRE

INTRODUCTION

43. — Il est difficile d'aborder une étude sur les sociétés anglaises sans présenter un rapide tableau des différentes formes existantes, car leur classement est assez différent de celui auquel nous sommes habitués en France.

Les sociétés anglaises se divisent en deux grandes catégories : les Partnerships et les Companies.

I. — *Partnerships* (Régies par la loi du 14 août 1890). — Ce sont des associations ne supposant pas un être moral distinct de la personne des associés qui sont indéfiniment responsables des dettes sociales. Les Partnerships se rapprochent de nos sociétés de personnes.

II. — *Companies* (Régies par le Company Act 1929). — Ce sont des associations ou des sociétés jouissant de la personnalité civile du fait d'une autorisation de l'Etat ou de l'Administration de l'Enregistrement qui leur confère l'« Incorporation ». Elles représentent le type des sociétés de capitaux.

Elles se divisent à leur tour en deux catégories :

1) *A responsabilité illimitée* (Unlimited Companies).

Leurs membres sont indéfiniment responsables.

Leur capital peut ou non être divisé en parts ; pratiquement c'est un type inusité ;

- 2) A *responsabilité limitée* (Limited Companies). Cette catégorie se subdivise elle-même en deux groupes, selon la façon dont joue la limitation. La responsabilité peut, en effet, être limitée au moment de la « garantie » (limited by guarantee) ou au montant de l'action (limited by shares).

A) Limited Companies by guarantee.

La responsabilité de chacun des membres pour les dettes sociales est limitée à un certain montant qui ne peut être appelé qu'en cas de dissolution de la Société; le capital est ou non divisé en actions. C'est, en général, la forme des sociétés d'assurances mutuelles ou des associations à but désintéressé.

B) Limited Companies by shares.

La responsabilité des actionnaires (shareholders) est limitée au montant de l'action. Le capital qui doit être partiellement libéré au moment de l'émission, est divisé en actions (shares). Ce sont nos sociétés par actions.

Les limited companies by shares peuvent être, soit des Private Cies, soit des Public Cies.

a) Private Cies limited by shares.

Ce sont des sociétés comprenant au maximum 50 associés. Elles ne peuvent procéder à l'émission dans le public de valeurs mobilières. Leurs titres ne sont pas librement cessibles. Elles se rapprochent beaucoup de nos sociétés à responsabilité limitée.

b) Public Cies limited by shares.

Ces sociétés constituent l'équivalent exact de nos

sociétés anonymes. Leur désignation de « Public Cies » rappelle simplement qu'elles peuvent émettre des titres dans le public : si l'on voulait donner une traduction littérale de leur appellation on devrait dire : Sociétés par action faisant appel à l'épargne publique.

44. — Pour les mêmes raisons qu'en droit français (cf. supra n° 21) la presque totalité des filiales sont des sociétés par actions. Au surplus la loi du 14 avril 1890, qui s'applique aux Partnerships (sociétés de personnes) ne contient aucun texte concernant les filiales. Nous n'aurons donc pas l'occasion de revenir sur les Partnerships dans le cours de ce travail.

Toutes les Compagnies sont régies par une loi récente du 10 mai 1929. Cette loi a pour objet, selon son intitulé même (1) de « codifier les lois sur les compagnies mises en vigueur de 1908 à 1928, ainsi que certaines dispositions légales connexes à ces lois ».

En raison de son objet, cette loi est fréquemment désignée comme le Companies (consolidation) Act 1929 ; nous la citerons simplement comme le Cies Act 1929, ce titre étant le « short tittle » consacré par la loi elle-même (art. 385).

45. — La précédente loi traitant l'ensemble du droit des compagnies, avait été promulguée le 21 décembre 1908 (2). Depuis lors de nombreuses lois spéciales avaient modifié ou complété les dispositions établies à cette date, ce qui rendait désirable un re-

(1) « The Cies Act, intituled an Act to consolidate the Cies Act, 1908 to 1928, and other erractements connected with the said acts ».

(2) Companies consolidation Act, 1908.

groupement des textes en vigueur; d'autre part, l'opinion, émue par certains scandales, réclamait une réforme étendue de la loi.

Un Comité fut nommé en 1925 pour préparer un nouveau texte. Ce comité, « Company Law Amendment Comitee », ou plus habituellement Comité Greene du nom de son Président, Sir Wilfrid Greene, travailla de février 1925 à mai 1926.

A la suite de ses travaux, on promulgua en 1928 (Companies act 1928) une loi adoptant la plupart de ses recommandations; le but de ce texte était seulement de réaliser immédiatement les réformes jugées les plus urgentes; simple travail de déblaiement, il était destiné à préparer la codification et les réformes complètes qui furent réalisées l'année suivante par le Companies Act 1929, qui reprit la plus grande partie des dispositions préconisées par le Comité Greene.

Le Companies Act 1929 ayant abrogé tous les textes antérieurs (y compris la loi de 1928), couvre donc tout le régime légal des compagnies, et notamment des sociétés par actions. C'est lui que nous allons étudier.

SECTION I

Esprit dans lequel le Companies Act 1929 a abordé le problème des filiales

45. — Le problème des rapports entre sociétés mères (holding companies) et sociétés filiales (subsidiary companies) a fait l'objet d'une étude approfondie au sein du Comité Greene et a donné lieu à

de très longs débats entre ses différents membres. Finalement, l'accord ne s'est pas fait entre eux. Le rapport constate ce fait (n° 71) en un texte dont nous donnons la traduction ci-dessous parce qu'il résume clairement un certain nombre des éléments du problème des filiales et parce qu'en même temps il montre les difficultés rencontrées dès qu'on entreprend la réglementation de cette matière délicate.

46. — « La situation des holding companies, et
« spécialement la forme qu'il convient de donner à
« leurs comptes ont été longuement discutées devant
« nous, et les informations dont nous disposons ré-
« vèlent des divergences de vues considérables sur ce
« point, à la fois parmi les hommes d'affaires et les
« comptables. Il n'est pas contestable que des action-
« naires se soient plaints de ce que les renseigne-
« ments fournis par les comptes des holdings compa-
« nies sont inintelligibles, s'ils ne sont pas accompa-
« gnés d'informations plus complète sur la position
« des sociétés filiales ou associées. Certains des té-
« moins entendus ont émis l'opinion que la publica-
« tion d'un bilan global ou combiné (consolidated or
« combined balance sheet) pour l'ensemble du groupe
« de sociétés devrait être rendue obligatoire. Nous ne
« sommes point de cet avis. Maintes holdings com-
« panies ont déjà adoptés cette pratique et nous con-
« sidérons que la question doit être laissée aux soins
« des actionnaires, auxquels il appartient de faire
« valoir telles exigences qu'ils estiment convenables
« quand à la forme des comptes de leur société. On
« oublie souvent qu'il peut être de l'intérêt des ac-
« tionnaires eux-mêmes que les comptes soient éta-
« blis dans une certaine forme et nous considérons
« qu'il faut éviter une intervention induë du législa-
« leur dans les affaires intérieures des sociétés, même

« au risque de quelques abus dans certains cas particuliers.

« En raison des divergences d'opinion sur cet objet et les matières voisines, nous ne pouvons présenter que des recommandations d'un caractère très limité. L'une d'entre elles demande une brève explication. Il n'y a aucune règle, en droit, qui empêche une société d'utiliser les dividendes reçus par elle de certaines filiales qui ont réalisé des bénéfices, pour distribuer elle-même des dividendes sans tenir compte des pertes subies par d'autres filiales, et le résultat peut être que la société mère distribue un dividende alors que l'ensemble du groupe est en perte pour l'exercice considéré. Quoique cette pratique soit sans doute malsaine, spécialement si elle se poursuit pendant une longue période de temps, nous ne pensons pas que l'on ait produit aucune raison suffisante de l'interdire absolument.

« D'un autre côté, nous considérons que les actionnaires et les autres intéressés sont en droit de savoir si les dividendes proposés sont justifiés par les résultats du groupe pris dans son ensemble. »

47. — La conclusion de l'étude faite par le Comité Greene fut donc qu'il ne lui était possible que de présenter des « recommandations d'un caractère très limité ».

Le texte définitif du Companies Act traduit fidèlement les conceptions du Comité Greene puisque les « recommandations » furent exactement consacrées dans les articles 125, 126 et 127.

Ces trois articles représentent d'ailleurs la presque totalité de la réglementation consacrée aux filiales par la loi de 1929.

48. — Une telle réglementation, qui tient en 3 articles, peut paraître un peu brève. Néanmoins elle est intéressante, car elle représente le premier effort d'une législation, pour aborder, en face, le problème des filiales : la loi anglaise, en effet, n'a pas reculé, devant l'une des principales difficultés, la définition de la filiale.

Nous commencerons donc par analyser cette définition, puis nous examinerons le détail de la réglementation proprement dite.

SECTION II

Définition et réglementation

49. — Nous étudierons dans un § 1 la définition et dans un § II la réglementation.

§ I. — *Définition de la filiale* (art. 12)

50. — L'article 127 qui contient cette définition est ainsi conçu :

« Lorsque l'actif d'une société se compose pour
« le tout ou en partie d'actions d'une autre société,
« détenues directement ou indirectement ou par per-
« sonne interposée, et que :

« a) Le montant des actions ainsi détenues à l'épo-
« que où les comptes de la holding company (société
« mère) sont établis, dépasse 50 % du capital émis
« de cette autre société, ou bien lorsque ce montant
« est tel qu'il donne à la holding company plus de
« 50 % des voix dans ladite société ;

« ou bien que :

« b) La société a le pouvoir direct ou indirect de « désigner la majorité des directors de la dite autre « société.

« Cette autre société sera réputée être une société « filiale (subsidiary company) au sens de la présente « loi, et l'expression « société filiale » dans la pré- « sente loi signifie une société à l'égard de qui les « conditions du présent article sont réalisés. »

51. — Aux termes de cette définition pour qu'une société F soit filiale d'une société holding H, il faut que soient réunis les deux conditions ci-dessous :

1° que la société H possède des titres de la société F;

2° que *l'une ou l'autre* des deux conditions suivantes s'ajoute au 1°);

— les titres possédés par H représentent plus de 50 % du capital de F, ou donnent plus de 50 % de voix;

— quelque soit l'importance de sa participation, H a le pouvoir de nommer la majorité des administrateurs de F.

52. — Reprenons les diverses conditions ci-dessus.

1° *Il faut que la holding possède des titres de la filiale.*

Il est indispensable, pour qu'il y ait lien de filiation, que la société holding possède une participation.

L'article 127 assimile le cas où les actions sont détenues directement par le holding, et le cas où elles sont détenues « par personne interposée ». Cette hy-

pothèse se réalise par exemple lorsque le capital de la filiale est possédé par une autre filiale de la holding.

2° *Il faut, en outre, que se réalise l'une des deux conditions suivantes :*

A. — *Les titres possédés par H représentent plus de 50 % du capital de F ou donnent plus de 50 % des voix.*

a) Plus de 50 % du capital.

Nous avons vu qu'en fait il n'était pas toujours nécessaire que la société mère possédât la moitié du capital; néanmoins la loi anglaise a cru devoir fixer cette proportion.

b) Ou plus de 50 % des voix.

On a pu s'étonner de voir cette distinction entre le capital et les voix. Cela provient du fait que le droit anglais admet sans restriction le vote privilégié. A défaut de clause statutaire, chaque action donne droit à une voix dans les assemblées générales, mais les statuts sont libres de créer des privilèges de vote aussi étendus qu'ils le désirent puisqu'ils peuvent aller jusqu'à stipuler que certaines actions n'auront aucun droit de vote (non voting shares).

Les deux conditions *a* et *b* ne sont pas cumulatives. Il s'ensuit qu'une holding peut détenir 50 % des voix d'une filiale sans posséder 50 % du capital. Inversement, il se peut qu'une société possède plus de 50 % du capital d'une seconde société, mais moins de 50 % des voix : elle risque donc de ne pas avoir la direction de celle-ci et de ne pas exercer sa domination à son égard. Pourtant, aux termes de l'article 127, la seconde sera une filiale de la première.

B. — *Quelque soit l'importance de sa participation,
H possède le pouvoir de nommer la majorité
des administrateurs de F*

La loi fait état ici des filiales dans lesquelles la société mère ne possède pas la majorité absolue, mais exerce pratiquement une subordination de fait. Cette hypothèse corrige ce que la précédente avait de trop rigide quand elle exigeait 50 % du capital ou des voix.

Reprenant la conception du début (titres détenus directement ou par personne interposée), l'article 127 prévoit que les administrateurs de la société F peuvent être nommés « directement ou indirectement par H ».

53. — Il semble que la définition de la filiale — cette définition que d'aucun ont jugé impossible — ait été établie par la législation anglaise avec beaucoup d'habileté; la loi a su, en effet, utiliser à la fois le criterium du pourcentage de capital ou du nombre des voix et le criterium de la nomination des administrateurs qui consacre la subordination de fait. La définition paraît couvrir tous les cas de domination d'une société sur une autre.

Le reproche qu'on pourrait lui faire, serait plutôt d'être un peu trop large puisqu'elle s'applique dans certaines circonstances à des sociétés qui, en fait, ne sont pas des filiales, la société mère ne possédant pas le pouvoir de direction (Holding ayant 50 % du capital, mais pas 50 % des voix). Encore peut-on dire qu'il s'agit d'un cas un peu théorique, car on conçoit mal qu'une société détenant plus de la moitié du capital d'une autre ne se préoccupe pas d'en contrôler la gestion au moins indirectement

§ II. — *Réglementation*

54. — Si on dégage les grandes lignes de la réglementation établie par les Companies Act 1929, on constate que le droit anglais a jugé préférable d'assurer une certaine publicité aux rapports entre holdings companies et subsidiary companies plutôt que de régler directement ces rapports : il se contente, en somme, de donner un moyen de contrôle aux actionnaires.

Il a jugé qu'il y avait une formalité auxquelles les sociétés sont astreintes qui se prêtait à ce dessein, c'est la reddition annuelle de comptes.

55. — Le principe adopté par le Companies Act 1929 est le suivant : toutes les sociétés doivent obéir à certaines prescriptions pour l'établissement de leurs comptes, en outre lorsque des sociétés possèdent une ou plusieurs filiales, leurs comptes et les documents annexes doivent donner certaines indications concernant les rapports de la holding avec cette ou ces filiales (art. 125, 126 et 128).

56. — Les règles établies par la loi de 1929, à l'égard de toutes les sociétés, pour la reddition de leurs comptes contiennent des exigences inconnues du droit français. Il est nécessaire de les présenter brièvement pour mieux situer les dispositions concernant les sociétés mères et les filiales.

A. — Règles applicables à toutes les sociétés à l'occasion de la reddition de leurs comptes.

57. — Comme en droit français les administrateurs ou « directors » de toute société par action doivent

convoquer chaque année une assemblée d'actionnaires et lui soumettre comptes et documents sur les résultats de l'exercice précédent.

Ces documents sont les suivants :

- 1) Un compte de pertes et profits.
- 2) Un bilan arrêté à la même date que le compte de pertes et profits.
- 3) Un rapport des administrateurs (art. 123).
- 4) Un rapport des commissaires aux comptes (« auditeurs ») (art. 134).

58. — Les prescriptions concernant le rapport des administrateurs et le rapport des commissaires aux comptes sont sensiblement équivalentes à celles du droit français. Il n'y a pas lieu d'y insister.

La manière dont le compte de pertes et profits doit être établi n'est soumise à aucune spécification légale ; au contraire, le bilan fait l'objet de dispositions développées dans l'article 124.

59. — L'article 124 est ainsi conçu :

1. « Tout bilan d'une société contiendra un état succinct du capital actions autorisé et du capital émis de la société, de ses dettes et de ses actifs, avec telles indications qui sont nécessaires pour révéler la nature générale des dettes et des actifs de la société et pour distinguer les montants respectifs des immobilisations et des actifs circulants; le bilan indiquera comment les valeurs des immobilisations ont été déterminées. »

2. « Seront indiqués sous des postes séparés, dans la mesure où ils ne sont pas amortis :

« a) Les frais de constitution et d'organisation de la société;

« b) Tous les frais supportés par la société pour l'émission d'actions ou d'obligations ;

« c) La valeur de l'achalandage, des brevets et marques de commerce appartenant à la société, si le montant pour lequel ces éléments entrent dans la constitution de l'actif social peut être déterminée, soit parce qu'ils font l'objet de comptes ou d'articles distincts dans les livres de la société ou lorsque leur valeur est d'une manière quelconque déterminable d'après ces livres, soit en vertu des contrats d'après lesquels la Société les a acquis, soit d'après une évaluation de ces éléments, faite pour l'enregistrement d'un tel contrat. »

3. « Lorsqu'une dette de la société fait l'objet d'une garantie spéciale consentie par elle sur ses biens ou certains de ses biens, le bilan devra contenir l'indication que cette dette est ainsi garantie, mais il ne sera pas nécessaire de spécifier dans le bilan sur quels biens porte la dite garantie. »

En outre (art. 128), les comptes doivent être établis de façon à faire connaître :

1) Le montant des émoluments perçus par les administrateurs comme tels (art. 128 l. C);

2) Le montant des avances consenties à un administrateur ou à un préposé de la société (art. 128 l. A).

60. — Ces dispositions paraissent à première vue relativement détaillées, en fait elles sont extrêmement larges. Une partie de l'opinion publique avait réclamé que soit fixée dans le détail la structure du bilan. Le Comité Greene s'est refusé ouvertement à entrer dans cette voie en déclarant que « dans son

opinion et d'après les informations qu'il a réunies la matière des comptes est de celles où il faut laisser aux sociétés leur liberté d'allure dans des limites raisonnables ».

Et le Companies Act a fait sienne la conception du Comité Greene : les règles qu'il a établi restent très souples et permettent aux sociétés de ne publier qu'un bilan encore fort sommaire (4). En fait les précisions élémentaires exigées par l'article 124 (notamment la distinction entre les immobilisations et les actifs circulants) ne font que consacrer la présentation suivie par toutes les sociétés sérieuses avant 1929 et ne sont que l'application d'une saine comptabilité.

Seules les prescriptions concernant la divulgation de l'état des rapports pécuniaires entre la société et ses administrateurs marquent par une certaine minutie.

Il était nécessaire de préciser ces règles et l'esprit dans lequel elles ont été conçues avant d'aborder les dispositions concernant les filiales.

B. — *Règles applicables aux holdings et aux Subsidiary Cies*

61. — Les holdings et les subsidiary companies doivent naturellement obéir à ces prescriptions. Elles doivent en outre satisfaire à un certain nombre de règles supplémentaires. Celles-ci visent à imposer à la holding :

(4) C'est ainsi, par exemple que l'article 124 n'impose aucun procédé déterminé d'évaluation. D'ailleurs d'après M. A. Percerou, la pratique des réserves occultes, constante dans les sociétés jusqu'en 1929, n'a pas de forme.

- 1) L'existence des postes spéciaux dans son bilan;
- 2) La fourniture de certains renseignements sur les résultats de l'ensemble du groupe;
- 3) L'indication des rémunérations touchées par les administrateurs de la holding dans le groupe.

1) *Postes spéciaux dans le bilan.*

62. — L'article 125 prévoit :

1. « Lorsqu'une partie quelconque de l'actif d'une société se compose d'actions de, ou de somme dues (soit à titre de prêts, soit autrement) par une ou plusieurs sociétés filiales, le montant total de ces éléments d'actif — distinction faite entre les actions et les créances — sera indiqué dans le bilan de la société mère, séparément de tous les autres éléments d'actif et lorsqu'une société sera débitrice (soit en raison d'un prêt ou d'une autre manière) d'une ou plusieurs sociétés, ses filiales, le montant total de ces dettes sera indiqué dans le bilan de ladite société, séparément de toutes les autres dettes. »

63. — Il importe tout d'abord de souligner que ce texte ne s'applique qu'au bilan de la société holding; rien n'est prévu pour la filiale qui reste libre dans la présentation de son bilan (sous réserve des règles générales établies par l'article 124, voir supra n° 57 à 60).

64. — Désormais, aux termes de l'article 124, les actionnaires et les tiers seront à même de connaître l'importance exacte des participations de la Holding dans ses filiales, puisque les actions possédées par la

holding devront faire l'objet d'un poste séparé; toutefois, dans le désir de ne pas révéler ce qui peut constituer un secret, cette mesure est tempérée par la faculté accordée à la holding de ne faire figurer que le « montant total » des dites actions.

En exigeant, d'autre part, que figurent explicitement les créances de la société mère sur ses filiales ou ses dettes à leur égard, le Companies Act 1929 vise la pratique suivante : les sociétés d'un même groupe sont amenées à se consentir, pour des raisons diverses, des crédits beaucoup plus importants qu'elles n'en consentiraient à des étrangers, mais désireuses de dissimuler ces manœuvres, notamment aux yeux des banquiers, car elles trahissent souvent des difficultés de trésorerie, au moment de l'établissement de leur bilan elles groupent ces comptes avec des comptes commerciaux ordinaires (clients ou fournisseurs); or ces crédits, du fait même de leur importance, ne sont plus des crédits commerciaux à court terme, facilement recouvrables. Cette confusion risque d'induire en erreur les tiers sur la situation réelle de la holding.

Toutefois il est permis de douter de l'efficacité de la règle posée par l'article 124, car il en réduit lui-même singulièrement la portée en autorisant les holdings à ne faire figurer que le montant total des créances ou des dettes, comme pour les actions.

2) *Renseignements sur les résultats de l'ensemble du groupe.*

65. — L'article 126 dispose :

« 1. Lorsqu'une société holding détient des actions, directement ou par personne interposée, dans une ou plusieurs sociétés filiales, il sera annexé au

bilan une déclaration (5) indiquant comment les bénéfices et les pertes de la société filiale, ou s'il y a plusieurs filiales, les bénéfices et les pertes de l'ensemble des filiales ont été traités dans les comptes ou pour l'établissement des comptes de la Holding Company, et en particulier comment et dans quelle mesure :

« a) Il a été pourvu aux pertes d'une société filiale, soit dans les comptes de cette filiale ou dans ceux de la Holding Company ou de toutes les deux.

« b) Les administrateurs de la holding company ont tenu compte des pertes d'une filiale pour déterminer les projets et les pertes de la holding company tels qu'ils sont présentés dans les comptes.

« Etant précisé qu'il ne sera pas nécessaire de spécifier dans cette déclaration le montant effectif des profits ou des pertes de chaque filiale, ou le montant effectif de la partie de ces profits ou pertes qui aura été traitée d'une manière particulière.

« 2. Si le rapport des auditors d'une société filiale sur le bilan de cette filiale ne contient pas la déclaration sans réserve qu'ils ont obtenu toutes les informations et explications qu'ils ont demandées, et que le bilan est convenablement établi de façon à donner une vue sincère et correcte de l'état des affaires de la société conforme aux informations les plus étendues qu'ils possèdent, ainsi qu'aux explications qui leur ont été données, et tel que le révèlent les livres de la Société, la déclaration qui doit être, comme dessus dit, *annexée au bilan de la holding company* devra indiquer de quelle manière ledit rapport est qualifié.

(5) * Qui doit être signée comme le bilan par deux administrateurs.

« 3. Pour l'application du présent article, l'expression profits et pertes d'une filiale vise les profits ou pertes résultant des comptes arrêtés par la filiale à une date comprise dans la période à laquelle se rapportent les comptes de la holding company, ou s'il n'y a pas de comptes de la filiale répondant à cette condition et utilisables à l'époque où les comptes de la holding company sont établis, les profits et pertes résultant des derniers comptes antérieurs de la filiale qui sont devenus utilisables pendant la période sus-visée.

« 4. Si pour un motif quelconque les administrateurs de la holding company ne sont pas en état d'obtenir les renseignements qui seraient nécessaires pour l'établissement de la déclaration ci-dessus définie, les administrateurs qui signent le bilan le certifieront par écrit et cette attestation sera annexée au bilan pour tenir lieu de déclaration. »

66. — Ce texte semble, au premier abord, donner satisfaction, dans une mesure relativement importante à certaines opinions (voir supra n° 46) qui réclamaient que soit établi un bilan pour l'ensemble du groupe. Si l'objet du présent article n'est pas aussi ambitieux il vise néanmoins, par l'intermédiaire du compte de pertes et profits de la holding à donner un aperçu des résultats des différentes sociétés du groupe et de l'utilisation de ces résultats par la holding.

Mais l'article 126 contient la même restriction que l'article 124 relatif au bilan; la société holding n'est pas tenue de fournir les renseignements demandés pour chaque filiale séparément (dernier § de l'alinéa premier). La signification des indications fournies globalement perd beaucoup de sa valeur.

Par contre le rapport doit être présenté même si la holding ne détient pas directement les actions des sociétés filiales.

Enfin l'article 126 contient une disposition curieuse. Il s'agit du § 4 qui prévoit le cas où la holding « n'est pas en état d'obtenir les renseignements nécessaires ». On ne conçoit pas, à première vue, qu'une société mère qui possède la direction d'une société filiale ne puisse obtenir certains renseignements sur sa gestion. Cette disposition répond à l'hypothèse signalée précédemment (voir plus haut n° 52) au moment où a été examinée la définition de la filiale : nous avons vu, en effet, que la définition de la subsidiary company, telle qu'elle découle de l'article 127, s'applique à des sociétés dont la holding ne possède pas la direction. Le § 4 de l'article 126 corrige ce que la définition de la subsidiary company a de trop large.

3. *Rémunérations des administrateurs de la holding.*

67. — Dans toutes les sociétés les comptes doivent être établies de façon à faire connaître le montant des émoluments versés ou dus aux administrateurs par la société (art. 128) (voir supra n° 59).

S'il s'agit d'une société holding, les comptes doivent en outre révéler les émoluments versés à ces administrateurs par les filiales de la holding :

« Les comptes... contiendront tous détails nécessaires pour faire connaître :

« a) Le montant total des sommes payées aux administrateurs en rémunération de leurs services, y compris tous honoraires, pourcentages, ou émoluments qui leur ont été payés ou leur sont dus, soit par la société, soit par une filiale (art. 128). »

Cette disposition vise le cas où une même personne est administrateur de la holding et d'une ou plusieurs filiales; la loi anglaise considère qu'un tel administrateur perçoit des pourcentages successifs sur les mêmes bénéfices et qu'il est logique qu'il en soit fait état devant les actionnaires.

L'article 128 prend soin de préciser que le terme « émoluments » ne concerne que les sommes reçues « en qualité d'administrateur », c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu d'indiquer par exemple les sommes reçues pour un emploi ou une fonction salariés exercés dans la filiale par un administrateur de la holding. En outre, comme précédemment, il suffit de fournir le montant « total ».

68. — Ces restriction diminuent beaucoup la valeur des informations fournies aux actionnaires, aussi la loi leur a-t-elle accordé une certaine compensation dans l'article 148 :

« ...sur la demande écrite d'actionnaires détenant le quart au moins des voix appartenant à l'ensemble des actionnaires de la société, les administrateurs devront fournir à tous les actionnaires dans le délai d'un mois un état certifié exact par les commissaires aux comptes de la société, ou contenant de leur part telles réserves qui pourront être nécessaires; cet état devra indiquer pour chacun des 3 exercices précédents le montant total des sommes reçues au cours dudit exercice à titre de rémunération ou autres émoluments par les personnes occupant les fonctions d'administrateur de la société » ou se trouvant en même temps administrateurs de toute autre société qui est une société filiale de la première.

Toutefois la portée pratique de cet article est elle-même assez réduite, car d'une part le sens du mot « émolument » doit être pris d'une façon aussi res-

trictive que précédemment (6) et d'autre part l'article 148 introduit lui-même deux restrictions d'importance, il spécifie en effet :

« 1° Une telle demande de déclaration sera sans effet si la société, dans le mois qui suivra la date à laquelle la demande est faite, décide que la déclaration ne sera pas fournie.

« 2° Il suffira de déclarer le montant total des sommes payées ou des autres émoluments reçus par tous les administrateurs chaque année, sans spécifier le montant reçu par chaque individu. »

69. — L'ensemble des dispositions précédentes des articles 128 et 148 ne concerne que les holdings, comme les dispositions de l'article 125, relatif à la présentation du bilan, c'est-à-dire que les filiales n'ont pas à indiquer les « émoluments » versés par la société mère à ceux de leurs administrateurs qui sont également administrateurs de cette dernière.

70. — On sent que les auteurs de ces textes ont été pris entre le désir de permettre aux actionnaires d'établir un certain contrôle sur les rémunérations prélevées par leurs administrateurs et l'inquiétude qu'ils ressentent quant aux résultats que pourraient donner une divulgation complète de ces rémunérations. Le rapport du Comité Greene marque cette hésitation ; il souligne notamment qu'une divulgation complète aurait pour résultat de faciliter les tentatives faites par les compagnies rivales pour s'assurer les services de cet administrateur.

(6) L'article 148 précise le sens à donner à « émoluments » dans des termes identiques à ceux de l'article 128.

71. — Il semble d'ailleurs que l'article 128 contient une omission. Cet article exige, en effet (voir supra n° 59) qu'on porte à la connaissance des actionnaires dans toutes les sociétés :

1) Le montant des rémunérations versées aux administrateurs par la société;

2) Le montant des avances consenties à ceux-ci par les sociétés.

Comme nous venons de le voir, on doit également faire connaître aux actionnaires de la holding le montant des rémunérations versées, à leurs administrateurs, par les filiales de la holding. Il aurait été logique d'étendre la même mesure aux avances consenties aux administrateurs et de faire connaître le montant des crédits ouverts aux administrateurs de la holding par les filiales.

CONCLUSION

72. — L'ensemble des dispositions relatives à la présentation du bilan de la société holding, à la production de certains renseignements sur les résultats du groupe, à la publication des rémunérations perçues par les administrateurs de la holding, ainsi que la définition établie pour la subsidiary company constitue toute la réglementation consacrée aux filiales par le Companies Act 1929.

73. — Cette réglementation, bien qu'assez brève, présente un ensemble logique. Basée sur le principe de la publicité elle vise à donner aux actionnaires de la société mère des indications sur les rapports existant entre cette société et les filiales du groupe tout

en s'efforçant comme le souhaitait le Comité Greene de respecter le secret des affaires et de laisser aux sociétés une liberté « raisonnable » dans la présentation de leurs comptes.

La conciliation de ces diverses notions était difficile. Le Companies Act 1929 a cherché à la réaliser en permettant à la société mère de ne donner que des indications globales sur ses rapports avec l'ensemble des filiales. S'il n'est pas douteux que cette facilité restreint sensiblement la portée des mesures édictées il n'en reste pas moins que la réglementation établie par la loi anglaise constitue, au moins, un schéma clair et facile à suivre des renseignements que les actionnaires d'une société holding peuvent attendre de cette dernière, au sujet de l'activité du groupe à la tête duquel elle se trouve.

Néanmoins on peut regretter que les dispositions précédentes ne concernent que la société holding ; les filiales elles-mêmes, à l'exclusion des renseignements dont la holding fait état vis-à-vis de ses propres actionnaires, ne sont soumises à aucune règle spéciale autre que celles concernant les sociétés en général.

On peut regretter surtout que cette réglementation n'ait rien prévu pour pallier au grave danger que représente l'usage des participations réciproques.

Par contre le Companies Act ne s'est pas dérobé devant la difficulté que constituait l'établissement d'une définition de la filiale et il semble qu'il ait su donner une formule heureuse qui répond à la réalité.



CHAPITRE II

L'ALLEMAGNE

INTRODUCTION

74. — L'Allemagne est un des pays dans lesquels l'institution des filiales connaît son plus grand développement, on sait la place que les « konzerns » tiennent dans l'économie allemande et si les filiales ne sont pas l'unique moyen permettant de réaliser ces grands groupements, elles sont au moins l'un des principaux instruments de cette politique.

75. — En outre l'Allemagne a connu mieux que n'importe quel autre pays les inconvénients et les abus que sont susceptibles d'engendrer les filiales. Quand après la guerre et la défaite se développa l'inflation on vit pousser de gigantesques konzerns les filiales se multiplièrent : beaucoup reposaient sur les combinaisons financières, les plus anormales, suscitées par le désordre économique et monétaire. Quelques-unes disparurent avec le retour de la stabilité et l'apparition d'une monnaie plus saine, mais ce fut la crise financière de 1931 qui montra la faiblesse de ces groupes aux filiales innombrables : certains, parmi ceux qui paraissaient les plus puissants et les plus invulnérables s'effondrèrent entraî-

nant un véritable désastre (1). Cette catastrophe financière révéla le dangereux mirage de puissance et de volume que constituent ces groupés de sociétés enchevêtrées ; elle révéla surtout l'influence néfaste d'une pratique à laquelle jusqu'à présent on n'avait pas prêté une attention spéciale en Allemagne (2) : le rachat par une société de ses propres actions grâce au jeu des participations réciproques.

Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que la réglementation des filiales occupe, dans le droit allemand des sociétés une place beaucoup plus importante et plus étendue que dans le droit anglais.

76. — La législation allemande des sociétés comprend deux séries de texte :

1) Le Code de Commerce qui régit les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée.

2) La loi du 30 janvier 1937 qui s'applique à toutes les sociétés par actions.

Le Code de Commerce ne contient aucune disposition sur les filiales, ce qui n'a pas lieu d'étonner étant donné la forme et la nature des sociétés dont il traite. Nous n'étudierons donc que la loi du 30 janvier 1937 sur les sociétés par actions.

Cette loi a supprimé et remplacé toutes les dispositions antérieures contenues jusque-là dans le Code de Commerce. Si le gouvernement a tenu à ce

(1) Ce fut le cas notamment de la Frankfurter Allgemeine Versicherungsaktiengesellschaft (F.A.V.A.G.) et des 2 plus grandes banques d'Allemagne : La Darmstadter und Nationalbank (Danat) et la Dresdener Bank qui fut renflouée par l'Etat.

(2) Metzger : le nouveau régime des sociétés anonymes en Allemagne. Thèse Paris 1939.

que ces règles soient reprises dans leur ensemble par un texte nouveau, autonome, c'est qu'il ne désirait pas seulement réaliser des améliorations ou des réformes d'un caractère technique, il voulait également que toute la matière des sociétés par actions et particulièrement des sociétés anonymes, soit imprégnée des conceptions nationales-socialistes, étant donné l'importance politique et sociale autant qu'économique attachée par lui à cette matière.

Un aperçu de l'esprit qui a présidé à la préparation et à la rédaction de la loi du 30 janvier 1937 permettra de mieux saisir le caractère de la réglementation étudiée.

Nous étudierons donc dans un Titre premier la genèse de la loi du 30 janvier 1937, dans un second la réglementation établie par ce texte à l'égard des filiales.

TITRE PREMIER

GENESE* DE LA LOI DU 31 JANVIER 1937

77. — Le régime des sociétés par actions en Allemagne a été fixé pour la première fois d'une manière uniforme par le « Code de Commerce commun pour l'Empire d'Allemagne » du 31 mai 1861. Successivement adopté par la plupart des Etats il devint, en 1871, loi de l'Empire. Les textes de ce code appelé code de Nüremberg — modifiés déjà en 1870 — furent profondément remaniés par une loi du 18 juillet 1884 dont les règles essentielles restèrent en vigueur jusqu'en 1931. Le Code de Commerce de 1897 reprit ces textes sans y apporter de changements importants.

78. — La guerre, la défaite, le désordre monétaire apportèrent de nombreux bouleversements dans le fonctionnement des sociétés. Un mouvement de réforme se dessina dans la doctrine. Plusieurs congrès se réunirent (3), des commissions furent nommées mais en 1930, au moment où la crise éclatait, rien n'avait abouti.

A ce moment, le Ministère de la Justice venait

(3) Notamment à Cologne en 1926 où un Congrès envisagea l'idée d'un rapprochement avec le droit anglo-saxon.

de publier un projet de loi (4) constituant une refonte d'ensemble du régime des sociétés. Mais en raison de la lenteur des débats parlementaires le Reichstag n'en avait pas encore commencé la discussion en septembre 1931. Devant les révélations de la crise économique et pour rétablir la confiance du public dans les sociétés par actions, le gouvernement décida de réaliser les réformes les plus urgentes par une procédure analogue à celle de nos décrets-lois : tel fut l'objet de l'ordonnance du 19 septembre 1931 qui a introduit des modifications profondes, dans le Code de Commerce de 1897 ; elle contenait les premières dispositions relatives aux filiales.

79. — L'Ordonnance du 19 septembre 1931 répondait uniquement à des soucis économiques, elle ne comportait aucune tendance politique. Il n'en fut plus de même avec le parti national-socialiste. L'un des points du programme publié par celui-ci avant son arrivée au pouvoir comportait la suppression pure et simple des sociétés anonymes et cette solution fut très sérieusement envisagée lors de son accession au gouvernement.

80. — Les griefs des nationaux-socialistes à l'égard des Sociétés par actions, et particulièrement des Sociétés anonymes étaient au nombre de trois :

(4) Ce projet avait fait l'objet d'une préparation extrêmement poussée puisqu'elle avait comporté entre autres choses :

1° Une étude des lois en vigueur et des projets en cours, dans le monde entier ;

2° L'établissement d'un questionnaire étendu sur les points importants de la réforme, adressé à un grand nombre de corps constitués et de personnalités en Allemagne.

1° Les Sociétés par actions favorisent l'anonymat et l'absence de responsabilité personnelle ce qui est contraire au « principe du chef » : le capitaliste qui dirige une entreprise personnelle a une responsabilité, il court des risques, il est logique qu'en contrepartie il profite des bénéfices. Il n'en est plus de même avec la société anonyme qui dilue risques et responsabilité.

2° Les sociétés anonymes représentent une manifestation des « forces occultes de l'argent et de la ploutocratie ».

3° L'élection des administrateurs par l'Assemblée générale des actionnaires est une institution suspecte qui permet de penser que la société anonyme est « quelque chose comme une démocratie ».

Cette hostilité se manifesta très nettement au sein de la « Commission pour la réforme du droit des Sociétés » instituée par l'Académie de Droit Allemand (5) pour la préparation d'une nouvelle loi sur les sociétés.

Finalement l'Economie l'a emporté sur le Politique et a imposé le maintien d'une forme de sociétés dont les inconvénients sont connus mais dont les mérites sont aussi importants. « L'Economie moderne ne peut exister sans la société par actions » déclara-t-on à la Commission.

81. — En outre, les hauts fonctionnaires qui

(5) L'Académie de Droit Allemand avait été créée en 1934 avec mission d'encourager « la transformation de la vie juridique allemande et, toujours en contact étroit avec les autorités législatives compétentes, de réaliser le programme national-socialiste dans tous les domaines du droit ».

furent chargés de rédiger le texte étaient, en fait, ceux qui avaient rédigé toutes les lois importantes de Weimar (Schlegelberger, Secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice et Quassowski chef du Département de la Législation commerciale et publique au Ministère de la Justice). Leur influence s'est naturellement exercée dans un sens conservateur.

82. — L'un d'eux, Quassowski, a présenté le texte définitif de la façon suivante :

« Cette loi essaie de modifier et de développer
« le droit des sociétés par actions au sens de la con-
« ception économique nationale-socialiste, tout en
« mettant en valeur les nombreux résultats des tra-
« vaux de réforme entrepris depuis plus de 10 ans ». Cette appréciation résume admirablement bien la double inspiration qui anime la loi du 30 janvier 1937 et qui explique pourquoi, à côté de réformes d'un caractère technique, on trouve des dispositions qui impliquent une nouvelle conception des sociétés.

C'est ainsi qu'on constate, à plusieurs reprises, dans le texte de loi, l'existence d'une tendance anti-individualiste bien dans la ligne des idées nationales-socialistes ; elle se manifeste notamment dans ce qu'on a appelé la « théorie de l'Entreprise en soi » (6). Pour les classiques la personne morale société est un être fictif créé pour le besoin de la vie juridique mais dont la substance réelle est l'ensemble des actionnaires. Les nationaux-socialistes, au contraire, prétendent que l'entreprise est une chose en elle-même — d'où ce nom de théorie de l'Entreprise « en soi » ; à côté de l'intérêt individuel de

(6) Elaborée d'ailleurs par un adversaire des Nationaux Socialistes, W. Rathenau.

l'actionnaire ou plutôt au dessus de lui il y a l'intérêt de l'entreprise qui réside dans la valeur qu'elle peut présenter pour l'ensemble du peuple, pour l'Empire. Cette théorie se manifeste dans la loi du 30 janvier 1937 par ce qu'on appelle les « clauses de protection d'intérêts supérieur ». C'est-à-dire que les dirigeants de la société non seulement peuvent mais « doivent » refuser un renseignement aux actionnaires, « dans la mesure où cela est nécessaire dans l'intérêt supérieur de la société ou le bien commun du peuple et de l'Empire ».

C'est également à l'influence des nationaux socialistes que l'on doit une véritable réforme de structure qui peut avoir une influence extrêmement importante sur l'économie : la forme par actions est exclusivement réservée aux grosses sociétés (capital minimum : 500.000 RM) et le petit épargnant est pratiquement écarté des sociétés anonymes (montant minimum des actions : 1.000 RM). Il n'est pas besoin de montrer l'opposition complète qui existe dans ce domaine avec la conception française.

83. — Néanmoins, il serait exagéré de prétendre que toutes les réformes réalisées par la loi du 30 janvier 1937 l'ont été sous l'influence de l'esprit national-socialiste. La loi a repris une grande partie des réformes réalisées par l'ordonnance du 19 septembre 1931 et s'est inspirée, comme le souligne Quassowski de travaux entrepris depuis une quinzaine d'années. On remarque notamment toute une série de dispositions réclamées par les praticiens comme par la doctrine depuis longtemps : ce sont en particulier de nombreux textes facilitant les transformations ou fusions de sociétés, les transferts d'actif, autorisant la création de nouvelles formes de valeur mobilière afin de permettre aux sociétés de se pro-

curer plus aisément des capitaux, en résumé toute une série de mesures facilitant leur développement et leur donnant des moyens d'action plus efficaces et plus souples.

84. — Au total, loin de viser à supprimer ou à restreindre les sociétés par actions, la loi du 30 janvier 1937 s'est efforcée, tout en mettant fin aux griefs dirigés contre elles, de leur offrir des facilités inconnus jusque-là. Finalement la loi du 30 janvier 1937, non seulement n'est pas anti-capitaliste, mais elle représente au contraire l'effort le plus vaste pour rassembler les sociétés par actions.

85. — Elle nous intéresse particulièrement à ce titre, car dans son effort elle a réservée une part importante au problème des filiales. Nous avons vu combien la concentration et l'enchevêtrement des sociétés tenait de place dans la vie économique allemande ; aussi n'est-il pas étonnant que le problème des filiales ait fait l'objet de travaux particuliers au moment de la préparation de la loi. La « Commission pour la réforme du droit des Sociétés » créa une sous-commission spéciale, uniquement chargée d'étudier les questions relatives aux Konzerns et aux sociétés mères et sociétés filiales, ou « entreprises dominantes et dépendantes ».

Ces notions ont paru si importantes que la loi du 30 janvier 1937, comme le Companies Act 1929 a tenu à en donner une définition, prouvant par là sa volonté d'aborder le problème dans son ensemble. Nous suivrons donc le même plan que celui que nous avons adopté pour l'Angleterre : nous examinerons en premier lieu cette définition, puis nous étudierons la réglementation proprement dite, ce qui nous permettra de comparer au fur et à mesure avec le droit anglais.

TITRE II

DEFINITION ET REGLEMENTATION

SECTION I

Définition de l'entreprise dominante et de l'entreprise dépendante, art. 15

86. — La loi du 30 janvier 1937 consacre à cette définition l'article 15 intitulé « Définition du Konzern et de l'entreprise faisant partie du Konzern » :

« 1) Si des entreprises juridiquement indépendantes sont groupées dans des buts économiques « sous une direction unique, ces entreprises forment « un konzern ; les entreprises individuelles sont des « entreprises faisant partie d'un konzern.

« 2) Si une entreprise juridiquement indépendante se trouve, en vertu de participations ou pour « d'autres raisons, sous l'influence décisive, directe « ou indirecte d'une autre entreprise, l'entreprise « dominante et l'entreprise dépendante sont considérées ensemble comme konzern et chacune « comme entreprise faisant partie d'un konzern ».

87. — Cette définition pose le problème sur une base plus large que le droit anglais car elle montre immédiatement qu'elle ne l'envisage pas seulement

sur le plan société mère-société filiale, mais sur le plan, plus vaste, du groupe, du konzern. Son titre même est significatif « Définition du Konzern et de l'entreprise faisant partie des konzern ».

Elle comprend deux alinéas, le premier est consacré au konzern, le second aux sociétés dépendantes et sociétés dominantes.

88. — 1° *Le Konzern*. L'article 15 fait ressortir tout de suite cette notion signalée dès le début de cette étude (voir supra n° 2) à savoir que le groupe n'implique pas forcément entre les sociétés qui le composent un rapport de société mère à société filiale il y a groupe du moment où des « entreprises juridiquement indépendantes sont groupées dans des buts économiques sous une direction unique » ; cette direction unique peut être réalisée sans qu'il y ait domination d'une société sur l'autre ; ce peuvent être par exemple deux sociétés qui sont dirigées par le même groupe d'hommes ; l'existence d'une société mère et d'une filiale n'est qu'un moyen spécial de réaliser l'unité de direction — moyen peut être le plus fréquent, mais non l'unique ; ce n'est qu'une forme particulière du konzern. C'est d'ailleurs ce qu'exprime le 2° alinéa de l'article 15 plus spécialement consacré à la définition de la société dépendante et de la société dominante.

89. — 2° *Société dominante. Société dépendante*.

La définition allemande est sensiblement plus large que celle du droit anglais mais elle est également plus vague.

Nous avons vu que le Companies Act 1929 dans l'article 127 a fixé deux conditions pratiquement assez précises (cf. supra n° 50-55) : la possession par la société mère de titres de la filiale et l'existence

chez la première, soit d'une participation lui assurant 50 % du capital ou 50 % des voix, soit du pouvoir de nomination de la majorité des administrateurs.

Dans la loi allemande rien de tel ; il n'est même pas nécessaire que la société dominante possède des titres de la Société indépendante. Il y a filiale lorsqu'une « entreprise juridiquement indépendante se trouve, *en vertu de participations ou pour d'autres raisons* sous l'influence décisive directe ou indirecte d'une autre entreprise ».

L'influence peut en effet se manifester par une participation, mais elle peut se manifester aussi par d'autres éléments très difficiles à apprécier par des tiers (accords, contrats d'affermage ou de fournitures, interpénétration des dirigeants, etc...). Elle peut même être « directe ou indirecte », c'est-à-dire s'exercer par l'intermédiaire d'une autre société, elle-même filiale de la société mère.

Néanmoins l'article 15 a précisé qu'il était nécessaire que cette influence fût « décisive » c'est-à-dire suffisante pour qu'elle donne à la société mère qui la détiendrait le pouvoir « de décider », le pouvoir de direction. Or, nous avons vu combien cette notion est imprécise, variant d'une société à l'autre, selon le degré de dispersion du capital.

Au total la définition donnée par la loi du 30 janvier 1937 est plus souple que celle de la loi anglaise et par là peut être plus près de la réalité, mais sa souplesse même en fait un instrument difficile à manier.

SECTION II

Réglementation

90. — Avant l'aborder l'examen détaillé de la réglementation des filiales il est indispensable de rappeler brièvement l'organisation interne des sociétés par actions car elle est assez différente extérieurement de celle établie par le droit français.

Les sociétés allemandes par actions, n'ont pas d'administrateurs. Ceux-ci sont remplacés par deux organismes : la Direction et le Conseil de Surveillance.

a) La Direction qui est l'organe supérieur de la société est nommée par le Conseil de Surveillance pour 5 ans au maximum. Ses membres ne sont révocables (par le Conseil de Surveillance) que pour raison grave ;

b) Le Conseil de Surveillance, élu par les actionnaires, a pour rôle de surveiller la gestion pratiquée par la Direction.

Les Actionnaires se réunissent en Assemblée générale. En particulier a lieu chaque année une Assemblée à laquelle sont soumis les comptes de l'exercice. Le Bilan est préparé par la Direction puis soumis à des contrôleurs — l'équivalent de nos Commissaires aux Comptes — avant d'être présenté au Conseil de Surveillance. La Direction établit le Rapport Social sur l'exercice écoulé.

Le trait saillant de cette organisation est l'étendue des pouvoirs de la Direction, pouvoirs qui ont d'ailleurs été renforcés par la loi du 30 janvier 1937 au détriment de ceux de l'Assemblée générale.

Tel est le schéma, rapidement présenté, de la structure des sociétés par actions allemandes.

91. — L'idée générale à la base de la réglementation concernant les filiales est la même que celle du droit anglais : donner aux actionnaires le moyen de connaître les rapports existant entre la société mère (ou « Société dominante ») et la filiale (ou « Société dépendante ») plutôt que de régler ces rapports eux-mêmes. Le principe adopté pour atteindre ce résultat est identique à celui du Companies Act 1929 : la loi du 30 janvier 1937 établit un certain nombre de prescriptions auxquelles doivent obéir toutes les sociétés pour l'établissement de leurs comptes et la présentation de ceux-ci, les sociétés unies par un lien de filiation devant en outre observer certaines règles supplémentaires.

Mais la législation allemande ne s'est pas contentée de cela, et à l'inverse de la loi anglaise elle a réglementé l'usage des participations réciproques.

92. — En outre il convient d'attirer l'attention sur le fait que la loi du 30 janvier 1937 s'est efforcée de traiter de problème des rapports entre « sociétés faisant partie d'un groupe » (konzern) en général, envisageant le problème des filiales comme un cas particulier du premier; nous avons déjà eu l'occasion de noter cette position, précédemment, en examinant la définition de la société dépendante et de la société dominante, contenue dans l'article 15 (supra n^{os} 86-89). Cette conception n'a qu'une influence favorable sur notre étude puisqu'elle en généralise le caractère mais il était nécessaire de la souligner ne serait-ce que pour justifier l'existence, dans les articles de la loi du 30 janvier 1937, de l'expression « entreprises faisant partie d'un konzern » plutôt que

celle « entreprises dominantes et entreprises dépendantes ».

93. — La réglementation des filiales établie par la loi du 30 janvier 1937 s'applique à toutes les sociétés par actions, sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions. Elle s'exerce sur les points suivants :

A. — Au moment de la reddition de comptes annuels.

A l'occasion

- 1) de la présentation du Bilan et du compte de Pertes et profits ;
- 2) du contenu du rapport social ;
- 3) du Droit de l'actionnaire de poser des questions.

B. — A tout moment pendant la vie de la Société.

A l'occasion

- 1) du droit de contrôle du Conseil de Surveillance ;
- 2) de l'ouverture de crédits aux membres de la Direction ;
- 3) des participations réciproques.

A. — AU MOMENT DE LA REDDITION DES COMPTES

1. *Présentation du Bilan*

94. — La loi du 30 janvier 1937, reprenant et développant une réforme introduite dans le Code de Commerce par l'ordonnance du 19 septembre 1931, a

établi pour toutes les sociétés par actions des règles extrêmement détaillées sur la présentation du Bilan, et du Compte de Pertes et Profits.

I. — La structure et la disposition du bilan sont soigneusement prévus dans l'article 131. Les différents postes doivent être rangés à l'actif et au passif dans un ordre, respectivement, de liquidité et d'exigibilité croissante. L'article 131 ne se borne d'ailleurs pas à poser un principe : il fournit un long et détaillé schéma des principaux postes, en indiquant leur place et les éléments qui doivent y figurer.

II. — La valeur des éléments réunis dans ces postes doit être déterminée suivant certaines méthodes d'évaluation qui font l'objet de l'article 133.

III. — Le compte de Pertes et Profits est également soumis à la réglementation, quant à sa structure et à sa disposition (art. 132).

Ces règles sont analogues dans l'ensemble à celles du droit anglais mais elles sont beaucoup plus détaillées.

95. — Les dispositions des articles 131, 132 et 133, résumées dans les trois paragraphes précédents s'appliquent à toutes les sociétés, elles contiennent en outre des prescriptions spéciales pour les sociétés unies par un lien de filiation.

Nous étudierons ces prescriptions relatives aux filiales, en trois paragraphes, en reprenant l'ordre ci-dessus :

§ I. Structure et disposition du Bilan (art. 131).

§ II. Méthodes d'évaluation (art. 133).

§ III. Structure et disposition du compte de Pertes et Profits (art. 132).

§ I. — *Structure et Disposition du Bilan*, art. 131.

96. — L'article 131 dispose (7) :

« Les postes suivants sont à déclarer séparément
« dans le bilan sans préjudice d'une division ulté-
« rieure :

A. *Du côté de l'Actif* :

.....

II. — Le Capital fixe.

.....

6° Les participations incorporées ou non dans des titres. Les actions ou parts d'une société de capital dont le montant nominal total est d'un quart du capital social de cette société... sont considérées en cas de doute comme participations.

III. — Le Capital Circulant.

.....

5° Les propres actions de la société lui appartenant ainsi que les actions d'une société dominante avec indication de leur valeur nominale.

.....

9° Les Créances sur les entreprises faisant partie du konzern.

10° Les créances provenant de crédits qui, aux termes de l'article 80, ne peuvent être ou-

(7) Nous ne donnons, de l'article 131, que les passages concernant les filiales car il représente un ensemble touffu et fort long.

verts qu'avec l'autorisation expresse du
Conseil de Surveillance.

.....

B. *Du côté du Passif.*

.....

V. — Les Engagements.

.....

7° Les engagements envers les entreprises du
konzern. »

Dans ce texte deux sortes d'éléments sont en
jeu : les participations et les actions, d'une part, les
créances et les engagements d'autre part.

a) *Participations et Actions*

97. — Deux dispositions de l'article 131, le 6° II.
A. et le 5° III. A. sont consacrées à cette question ;
nous les examinerons successivement.

A vrai dire le 6° II. A. qui traite les participa-
tions ne contient rien de particulier pour les filiales ;
néanmoins il nous a paru utile de l'examiner en rai-
son même de cette abstention.

Le droit anglais prévoit (article 125) (cf. supra
n° 64) que les holdings doivent faire figurer les titres
de leurs filiales dans un poste séparé. Le texte alle-
mand pose la même règle mais il mentionne les
« participations » en général, c'est-à-dire que la
société doit faire figurer dans un poste spécial tous
les titres qu'elle possède, sans faire de distinction
entre les titres d'une société ordinaire et les titres
d'une filiale.

Cette confusion restreint la portée de la règle,
d'autant plus que, comme dans le droit anglais, la

société n'est pas astreinte à mentionner le montant de sa participation dans chaque société, il lui suffit d'indiquer le montant global.

Encore faut-il, pour que la règle s'applique, qu'il y ait participation, ce qui implique que le nombre de titres possédés représente une certaine quotité des titres existants. A quel chiffre faut-il fixer cette quotité ? Le texte du 6° II. A. de l'article 131 n'y répond que partiellement :

« Les actions ou parts d'une société de capital
« dont le montant nominal est d'un quart du capital
« social de cette société sont considérées, en cas de
« doute, comme participations ».

Il y a donc deux cas à distinguer :

- 1) Si les titres représentent plus de 25 % du capital (8) il y a obligatoirement participation;
- 2) Si les titres représentent moins de 25 % il y a « doute ». Quel sera le critère ? Celui-ci doit être cherché dans les circonstances. Or, le fait que les deux sociétés sont unies par un lien de filiation constituera l'élément décisif. Pratiquement on recherchera si l'une des sociétés n'est pas filiale de l'autre.

Finalement, bien que la notion de filiale ne soit pas explicitement mentionnée dans ce texte, elle y joue un rôle de premier plan.

98. — Le § 5° III. A. concerne un cas particulier; nous en rappelons le texte :

(8) Il s'agit du capital de la société dont les titres sont en question et non du capital de la société propriétaire des titres.

Doivent faire l'objet d'un poste séparé « les « propres actions de la société lui appartenant ainsi « que les actions d'une société dominante avec indication de leur valeur nominale ».

Nous nous bornerons ici à mentionner ce texte pour ordre : il constitue le complément de dispositions (art. 51 et 65) interdisant à une société de racheter ses propres actions ou de les faire racheter ou faire souscrire par une filiale. Ces dispositions seront étudiées en détail dans la matière des participations réciproques (voir infra n° 114-120).

b) *Créances et Engagements*

99. — L'article 131 contient trois dispositions sur les créances et engagements. Deux d'entre elles sont symétriques le 9° III. A. et le 7° V. B., nous les examinerons les premières ; la troisième, 10° III. A. est particulière, nous l'étudierons ensuite.

100. — Le 9° III. A. et le 7° II. B. prévoient respectivement que « les créances » ou les « engagements sur les entreprises faisant partie du konzern » doivent être mentionnés séparément des autres créances ou des autres engagements ».

La comparaison de ce texte avec le texte équivalent du Companies Act 1929, l'article 131 (supra n° 64), suggère deux observations :

1) La loi allemande comme la loi anglaise se contente de mentions globales.

2) Par contre le texte anglais ne concerne que la holding tandis que le texte allemand s'applique à la société dépendante comme à la société dominante puisqu'il comporte l'expression « entreprises faisant partie du konzern ».

L'article 131 attache une importance toute spéciale à ce que ces créances et ces engagements soient nettement distinguées des créances et des engagements ordinaires. Il précise en effet :

« Les créances et les engagements envers les entreprises faisant partie du konzern, doivent, en règle générale, être mentionnés comme tels ; s'ils sont mentionnés sous un autre poste leur caractère de créances ou d'engagements envers une entreprise faisant partie du konzern doit être signalé ».

101. — Le § 10° III. A. ne comporte pas *a priori*, le mot filiale :

Doivent faire l'objet d'un poste séparé « les créances provenant de crédits qui, aux termes de l'article 80, ne peuvent être ouverts qu'avec l'autorisation expresse du Conseil de Surveillance ».

Il s'agit de crédits ouverts par la Société aux membres de la Direction ; or parmi ces crédits, réglementés par l'article 80, interviennent les crédits accordés par les filiales.

Cette question fera l'objet d'une étude spéciale (cf. infra n° 113) ; nous l'avons simplement mentionnée ici pour conserver l'unité de l'article 131.

§ II. — Méthodes d'évaluation, art. 133

102. — L'article 133 fixe les méthodes d'évaluation qui doivent être employées par les sociétés pour déterminer la valeur des éléments figurant au bilan.

Cet article, dont le souci est d'obliger les entreprises à présenter les éléments d'actif dans les limites d'un maximum et les éléments de passif dans les

limites d'un minimum, constitue le complément indispensable des dispositions de l'article 131 réglémentant la structure et la disposition du bilan, si l'on veut que ces dispositions prennent toute leur valeur. On se rappelle qu'une telle mesure ne figure pas dans le Companies Act 1929 (cf. supra note 4 n° 60).

Les éléments figurant dans les postes spéciaux que nous venons de passer en revue dans le paragraphe précédent doivent être évalués selon les prescriptions suivantes :

a) *Les Participations*

Elles « peuvent être portées au maximum pour
« leur prix d'achat. Cette évaluation est permise au
« cas d'une moins-value à moins que les principes
« d'une comptabilité régulière n'exigent des amor-
« tissements ou des rectifications ».

b) *Les actions d'une société dominante et les
créances sur des entreprises faisant partie
du konzern.*

« Elles ne peuvent être évaluées, au plus, qu'à
« leur prix d'achat ou de revient... Si le prix d'achat
« ou de revient dépasse la cotation en bourse ou au
« marché le jour de la clôture du bilan c'est cette
« cotation qui est, au maximum, à inscrire si les
« prix d'achat ou de revient dépassent la valeur
« effective au jour de la clôture du bilan et qu'il n'y
« ait pas de moyen de constater une cotation en
« bourse ou au marché c'est cette valeur qui est au
« maximum, à inscrire.

§ III. — *Structure et Disposition*
de Compte de Pertes et Profits, art. 132

103. — L'article 132, rédigé sur le modèle de l'article 131 précise, comme le fait cet article pour le Bilan, les différents postes qui doivent être distingués à l'intérieur du compte de Pertes et Profits et les éléments qui doivent figurer dans ces postes.

Il précise notamment qu'on doit présenter dans un poste « spécial » « du côté des bénéfices » les « bénéfices provenant de participations ».

Cette disposition permet aux actionnaires de comparer les revenus financiers constitués par les dividendes distribués par les filiales de la société avec les bénéfices proprement industriels de celle-ci.

Elle leur permet également, d'avoir un aperçu sur les bénéfices réalisés par les filiales ; dans une certaine mesure tout au moins, car là encore il suffit à la société de fournir des indications globales.

Il est à remarquer d'ailleurs que la rédaction de l'article 132 contient le mot « participation » ce qui assigne à ce texte un domaine d'application dépassant les filiales puisqu'une société peut posséder une participation dans une autre entreprise sans que celle-ci soit sa filiale.

104. — On mesure l'importance que le gouvernement attache aux dispositions de la loi du 30 janvier 1937 sur la présentation des comptes au contenu de l'article 134. Celui-ci prévoit en effet que :

« Le ministre de l'Empire à la Justice, d'accord
« avec le Ministère de l'Empire et de l'Economie
« Nationale, a le pouvoir... d'édicter des règles sur le
« règlement de comptes d'une entreprise faisant par-

« tie d'un konzern et sur le règlement de compte
« commun de plusieurs entreprises faisant partie du
« même konzern ».

A notre connaissance d'ailleurs il n'a pas été fait usage de cette facilité.

2. *Contenu du Rapport Social*

105. — La Direction et le Conseil de Surveillance présentent à l'Assemblée générale qui se réunit chaque année pour examiner les comptes de l'exercice écoulé le « rapport social » (cf. supra n° 90).

Le contenu de ce dernier est défini par l'art. 128 :

1) « Dans le rapport social on doit exposer la
« marche des affaires et la situation générale dans
« laquelle se trouve la société. On doit signaler éga-
« lement les événements d'importance particulière
« survenus après la fin de l'exercice. »

Le texte énumère ensuite certaines indications qui doivent obligatoirement figurer dans le rapport en raison de l'importance qu'elles présentent :

« ...on doit fournir des renseignements sur :

« 1°

« 2° Les propres actions de la société qu'elle a
« acquises ou prises en gage ou qui ont été
« acquise ou prises en gage *par une entre-*
« *prise dépendante* ou par une autre per-
« sonne ou pour le compte de la société ou
« *pour le compte d'une entreprise dépen-*
« *dante* ; au cas où de telles actions ont été
« aliénés pendant l'exercice on doit égale-
« ment faire rapport sur les circonstances de
« l'acquisition ou de l'aliénation, sur le prix
« de l'acquisition ou de l'aliénation et sur
« l'emploi du produit.

« »

« 8° Les rapports entre les entreprises faisant partie du konzern ».

106. — Le rapport social doit donc contenir deux séries de renseignements particuliers lorsqu'il s'agit d'une société mère ou d'une société filiale :

- 1) Sur les rapports avec les autres entreprises du groupe ;
- 2) Sur les actions de la société mère rachetées par une société dépendante.

§ I. — *Actions de la société mère
rachetées par une filiale*

107. — Nous avons vu précédemment que de telles actions doivent figurer dans un poste spécial du bilan (cf. supra n° 98). Le présent texte est le complément de cette disposition. Comme pour celle-ci nous renvoyons à la matière des participations réciproques où la question sera étudiée en détail (voir infra n° 114-120).

§ II. — *Rapports avec les entreprises du konzern*

108. — Le rapport social doit fournir des renseignements sur « les rapports avec les entreprises faisant partie du konzern ». Tel est le texte succinct de l'article 128, 8°.

Il ressort de cette rédaction que les renseignements doivent être fournis aussi bien par les filiales que par la société mère mais que les sociétés ne sont pas obligées de donner des indications spéciales sur chaque entreprise du konzern, elles peuvent se con-

tenter de mentions globales sur l'ensemble des entreprises.

En dehors de cela aucune disposition ne précise en quoi doivent consister ces renseignements. L'article 128 se borne à prévoir, dans un paragraphe général s'appliquant à l'ensemble des indications contenues dans le rapport, que celui-ci « doit être présenté conformément aux principes d'une reddition de comptes consciencieuse et fidèle ».

Cette liberté est d'ailleurs accentuée par l'existence d'une « clause de protection d'intérêts supérieurs », à laquelle il a été fait allusion dans l'introduction du présent chapitre (cf. supra n° 82). L'article 128 se termine en effet de la façon suivante :

« Le rapport doit être présenté conformément aux principes d'une reddition de comptes consciencieuse et fidèle. Il ne peut subir de restriction que dans la mesure où l'intérêt supérieur de la société ou d'une entreprise mise en cause ou le bien commun du peuple et de l'Empire l'exigent ».

3. *Droits de l'actionnaire de poser des questions*

109. — L'article 112 qui fixe le droit de l'actionnaire de poser des questions à l'Assemblée générale, après avoir réglé le cas général, confère aux actionnaires un droit particulièrement étendu dans le cas où il y a des filiales.

« Tout actionnaire a le droit de poser des questions au cours de l'Assemblée générale sur les affaires de la société se rattachant à l'objet du débat, ce droit s'étend aux rapports avec une entreprise faisant partie du konzern ».

Pour mesurer l'importance du droit ainsi accordé expressément à l'actionnaire il faut se rappeler

que les droits de l'Assemblée générale ont été réduits d'une façon importante par la loi du 30 janvier 1937 au profit de la Direction qui jouit d'un pouvoir quasi-discrétionnaire.

110.— Cet article constitue le corollaire logique de l'article 128 relatif au rapport social. Il existe d'ailleurs une identité de rédaction entre ces deux articles, quant à l'esprit dans lequel le renseignement doit être fourni ; nous donnons ci-dessous les deux textes côte à côte afin de faciliter la comparaison.

Art. 112 (Question posée par l'actionnaire) :

« La réponse doit être
« donnée conformément aux
« principes d'une reddition
« de comptes consciencieuse.
« La réponse ne doit être
« refusée que dans la mesure
« où cela est nécessaire dans
« l'intérêt supérieur de la
« société ou d'une entreprise
« mise en cause, ou pour le
« bien commun du peuple et
« de l'Empire. La direction
« décide après une appréciation
« loyale des circonstances
« si ces conditions sont
« réalisées ».

Art. 128 (Rapport social) :

« Le rapport doit être pré-
« senté conformément aux
« principes d'une reddition
« de comptes consciencieuse
« et fidèle.
« Il ne peut subir de res-
« trictions que dans la me-
« sure où l'intérêt supérieur
« de la société, ou d'une en-
« treprise mise en cause ou
« le bien commun du peuple
« et de l'Empire l'exigent ».

Néanmoins il y a une différence assez importante entre ces deux articles car, si l'article 128 autorise les sociétés à ne fournir dans le rapport social que des indications globales sur les rapports de la société avec l'ensemble « des entreprises du konzern », l'article 112 accorde à l'actionnaire le droit de poser des questions sur les rapports de la société avec « une » entreprise spécialement.

B. — A TOUT MOMENT DE LA VIE DE LA SOCIÉTÉ

111. — Pendant la vie de la société la réglementation concernant les filiales s'exerce à l'occasion :

- 1) Du droit de contrôle du Conseil de Surveillance ;
- 2) Des ouvertures de crédit aux membres de la Direction ;
- 3) Des participations réciproques.

1. *Droit de contrôle du Conseil de Surveillance*

112. — « Le Conseil de Surveillance surveille l'Administrateur », tel est le principe posé par le § 1 de l'article 95.

Le même article précise, dans les paragraphes suivants les limites du pouvoir du Conseil, et les modalités selon lesquelles les membres de ce Conseil exercent leur action.

Il prévoit notamment dans le § 2.

« 2. A tout moment le Conseil de Surveillance
« peut demander à la direction un rapport sur les
« affaires de la société *y compris les rapports avec*
« *une entreprise faisant partie du konzern*. Le même
« droit appartient à chaque membre qui, toutefois,
« ne peut demander qu'un rapport au Conseil de
« Surveillance tout entier ; si la direction refuse de
« faire le rapport, celui-ci ne peut être demandé que
« si le président du Conseil de Surveillance appuie
« la demande ».

L'intérêt de ce texte réside dans le fait que le Conseil de Surveillance a le droit, comme l'actionnaire (supra n° 109) d'exiger des renseignements particuliers sur les relations de la société avec *une* filiale ou *une* entreprise faisant partie du même konzern.

2. *Ouvertures de crédit aux membres de la direction*

113. — Une société ne peut ouvrir de crédits à des membres de sa Direction qu'avec l'autorisation expresse du Conseil de Surveillance (article 80).

« De même », poursuit cet article « ces crédits ne peuvent être ouverts à des représentants légaux ou à des employés dirigeants d'une entreprise dépendante ou dominante qu'avec l'autorisation expresse du Conseil de Surveillance de l'entreprise dominante ».

Ce texte est curieux car il établit une sorte de hiérarchie entre les Conseils de Surveillance : celui de la société dominante est compétente pour autoriser l'ouverture de crédits par cette Société aux dirigeants de sa société dépendante mais il est également compétent pour autoriser l'ouverture de crédits par la société dépendante — dans laquelle il n'est rien — aux dirigeants de sa propre société alors que dans ce cas, le Conseil de Surveillance de la Société dépendante n'a pas d'autorisation à donner.

Rappelons (supra n° 101) que ces crédits doivent faire l'objet d'un poste séparé dans l'actif du bilan de la société qui les a consentis, les indications étant toutefois données d'une façon globale.

3. *Participations réciproques*

114. — La loi du 30 janvier 1937 ne s'est pas attaquée au problème des participations réciproques en lui-même, mais comme complément à une autre mesure.

Elle interdit, en effet, à une société de racheter ses propres actions : pour assurer le respect de cette

règle elle interdit également à une société dépendante de racheter les actions de la société mère.

Cette mesure revient à prohiber les participations réciproques mais seulement entre les sociétés unies par un lien de filiation.

115. — Le principe est le suivant (art. 65).

1) Il est interdit à toutes sociétés de racheter ou de prendre en gage (9) ses propres actions sauf certaines exceptions et selon certaines modalités ;

2) La même interdiction est étendue à la société dépendante qui ne peut acquérir ou prendre en gage les actions de la société dominante que dans le cas où et selon les modalités suivant lesquelles la société dominante peut racheter ses actions.

Une société ne peut racheter ses actions que dans quatre cas nettement déterminés par l'article 65.

1) « Si cette acquisition est nécessaire pour écar-
« ter un dommage grave de la société ».

Il semble que par les termes de « dommage-
grave » la loi envisage deux situations :

- Effondrement du cours des titres de la société en bourse, nécessitant une intervention de la société. Le dommage n'est pas direct car il ne touche pas pécuniairement la société mais il risque de ruiner son crédit ;
- Achat de titres par un groupe étranger cherchant à s'emparer de la majorité.

(9) La prise en gage est assimilée au rachat pur et simple, la loi craignant qu'il y eut là une source de fraude : les sociétés avanceraient à des tiers la sommes nécessaires pour procéder au rachat et ceux-ci remettraient en gage les titres acquis : une fois l'opération réalisée elle apparaîtrait comme une avance sur titres.

Aucune condition n'est prévue quant à la qualité des actions qui peuvent être libérées ou non. Mais il y a une limite quant à la quantité totale de titres pouvant être rachetés : leur montant évalué en valeur nominale ne doit pas dépasser 10 % du capital. Toutefois le ministre de l'Empire à la justice peut permettre des exceptions « dans les cas graves » notamment s'il apparaît indispensable pour l'économie du pays que telle société reste en mains nationales.

Ces dispositions s'appliquent aisément aux filiales : une société dépendante peut, pour écarter de la société dominante un dommage grave, racheter des titres de celle-ci mais seulement jusqu'à concurrence d'un montant nominal de 10 % du capital de la société mère.

2) Si l'acquisition est faite en exécution d'une commission d'achat.

Cette hypothèse vise le cas où la société ou sa filiale ont une activité bancaire et reçoivent de clients des ordres d'achats pour les titres de la société mère.

Aucune limitation quantitative n'est prévue mais les titres doivent être entièrement libérés ; cette mesure n'est d'ailleurs pas très logique : puisque la société est autorisée à accepter les ordres d'achat sur les actions de la société mère sans limitation pourquoi exiger que ces titres soient libérés entièrement ?

3) Si l'acquisition est faite à titre gratuit.

L'hypothèse peut paraître quelque peu étrange : on a rarement vu une société commerciale recevoir un don ou un legs. Ce peut toutefois être le cas d'une société en détresse qu'on décide de renflouer et à laquelle on veut remettre ses propres actions pour lui permettre de les amortir ou à la rigueur de les revendre (dans des temps meilleurs tout au moins).

Par contre on ne voit guère pourquoi l'opération serait réalisée par l'intermédiaire d'une filiale à qui on remettrait gracieusement les titres de la société mère en détresse.

Quoiqu'il en soit, en supposant que l'opération ait des chances de se réaliser, l'article 65 exige que ces titres soient entièrement libérés ; par contre aucune limite de quantité n'est fixée.

4) Si les titres sont rachetés pour être amortis conformément à une réduction de capital décidée auparavant.

Ce cas n'a évidemment pas de signification à l'égard d'une filiale.

116. — L'ensemble de ces dispositions ne concerne que le rachat des titres : elles sont complétées par l'article 51 en vertu duquel « une entreprise dépendante n'est pas admise à souscrire en qualité de fondateur ou de souscripteur, ou en exerçant un droit préférentiel de souscription, à une action de la société dominante ».

Dans ce cas l'interdiction est rigoureusement absolue, il n'y a pas d'exception.

Nous arrivons donc à la conclusion suivante : en principe les participations réciproques sont interdites entre filiales et sociétés mères,, sauf dans trois cas.

117. — Mais elles ne sont interdites qu'entre filiales et sociétés mères ; aucune disposition en effet n'interdit à deux sociétés qui ne sont pas unies par un rapport de filiation d'acquérir chacune une partie du capital de l'autre (sous réserve évidemment que l'une des participations n'atteigne pas une quotité telle que par là même, soit créé le lien de dépendance.

Cette lacune provient de l'attitude adoptée par

la loi du 30 janvier 1937 et qui a été signalée dès le début de ce paragraphe (supra n° 114). La loi allemande n'a pas envisagé les participations réciproques en elles-mêmes mais seulement en tant qu'elles constituent un moyen de tourner la prohibition de rachat par une société de ses actions. Or, il est évident que ce danger n'est à craindre que si les sociétés sont unies par un lien de filiation qui suppose l'existence d'une volonté commune faisant concourir les deux sociétés à la réalisation du même dessein.

118. — La sanction de l'inobservation de ces règles n'est pas une nullité. La validité de l'opération n'est pas atteinte, ce qui est important en matière de souscription ; mais la filiale ne peut jouir des droits attachés à la possession des titres.

119. — Ces règles de principe sont complétées par deux dispositions que nous avons mentionnées pour ordre en les rencontrant précédemment :

- 1) la filiale doit faire figurer dans un poste spécial de son bilan les titres de la société mère (supra n° 98).
- 2) le rapport social doit mentionner l'existence de ces mêmes titres (supra n° 107).

1° *Poste spécial dans le bilan.* — La société dépendante doit faire figurer à son bilan les titres de la société mère dans un poste spécial (art. 131 5° III. A.) (supra n° 98). Elle doit en outre indiquer leur valeur nominale.

Cette dernière obligation est destinée à permettre aux actionnaires d'apprécier les conditions de l'opération en comparant la valeur nominale avec la valeur pour laquelle ces titres figurent au bilan (en admettant que les actionnaires soient à même d'ap-

précier, même approximativement la valeur réelle de ces titres).

L'article 131 montre l'importance qu'il attache à l'existence de ce poste spécial, en spécifiant qu'à l'encontre de certains éléments qui peuvent figurer sous une autre rubrique que celle qui leur est assignée « les actions d'une société dominante ne peuvent être mentionnées sous d'autres postes ».

2° *Mention particulière dans le rapport social* (cf. supra n° 107).

Le rapport social, dispose l'article 128, doit fournir des renseignements sur « les actions de la société... acquises ou prises en gage par une société dépendante ou pour le compte d'une entreprise dépendante ».

Il ressort de la rédaction de cet article que c'est le rapport social de la société mère qui doit donner les indications : la société filiale n'est astreinte à aucune obligation à cet égard.

Ces renseignements que doit faire connaître le rapport sont d'ailleurs très étendus et très détaillés : « au cas où de telles actions ont été acquises ou aliénées pendant l'exercice on doit également faire un rapport sur les circonstances de l'acquisition ou de l'aliénation, sur le prix d'acquisition ou de l'aliénation ou sur l'emploi du produit ». (art. 128).

Pratiquement le rapport est conçu en termes beaucoup plus généraux et d'ailleurs la loi elle-même a si bien senti la nécessité d'adoucir ces règles et de tenir compte du secret des affaires que le dernier paragraphe de l'article 128 sur le rapport social contient (cf. n° 108) une clause de protection d'intérêts supérieurs qui permet de ne pas oublier certains des renseignements exigés ci-dessus.

CONCLUSION

120. — Les dispositions concernant les filiales établies par la loi du 30 janvier 1937 rappellent dans leur ensemble la réglementation contenue dans le Companies Act 1929.

Pourtant il existe deux différences importantes entre ces textes.

D'une part, on constate que l'édaction de la loi anglaise est, en général, plus souple, plus large vis-à-vis des sociétés que la loi allemande, dont les prescriptions sont presque toujours minutieuses, parfois strictes.

Cette différence reflète la différence entre l'esprit qui a présidé à la préparation de chacun de ces textes. La loi du 30 janvier 1937 a conservé les traces de l'hostilité et de la méfiance manifestées par les dirigeants nationaux-socialistes à l'égard des sociétés anonymes. Le Comité Greene, au contraire, bien que conscient des défauts de celles-ci et tout en cherchant à y remédier, les a toujours considérées avec faveur.

121. — D'autre part, la loi du 30 janvier 1937 s'est attaquée au délicat problème des participations réciproques, alors que le Companies Act est rigoureusement muet à cet égard.

L'ensemble des dispositions consacrées à cette question par la loi allemande constitue un ensemble soigneusement étudié. Bien que cette réglementation comprenne une lacune, puisqu'elle ne prévoit rien pour les participations réciproques entre sociétés non filiales, elle représente un gros effort pour l'assainissement financier des sociétés anonymes.

DEUXIÈME PARTIE

LA RÉGLEMENTATION EN FRANCE



INTRODUCTION

122. — Nous avons déjà eu l'occasion, au début de la présente étude, de signaler l'extrême pauvreté de la législation française à l'égard des filiales, tout au moins jusqu'à la loi du 4 mars 1943.

Jusqu'à cette date, en effet, toute la réglementation française relative aux filiales était contenue dans deux textes du droit commercial — le décret-loi du 8 août 1935 sur les Commissaires de Société et le décret du 30 octobre 1935 sur la protection des obligataires — et dans quelques textes de droit fiscal. Toutes les dispositions contenues dans ces textes étaient fragmentaires, la plupart du temps en opposition les unes avec les autres, et dénotaient une absence d'unité de vues.

Le contraire eut été impossible ; jamais, en effet, le législateur n'avait abordé le problème des filiales en lui-même et les textes auxquels il vient d'être fait allusion sont destinés à régler des questions complètement étrangères aux filiales, mais à propos desquelles l'existence de celles-ci posait une difficulté. Cette difficulté, les rédacteurs de chacun de ces textes l'ont résolue se plaçant uniquement au point de vue de la question traitée : il est donc inutile de chercher à tirer dans la solution fournie une conception de portée générale.

123. — A vrai dire la méthode suivie par le législateur français ne facilitait pas l'aboutissement

d'un texte d'ensemble sur les filiales, texte pour lequel la nouveauté constituait un sérieux handicap et qui impliquait, comme le montrent les exemples anglais et allemands, une réforme assez profonde du droit des sociétés.

Le Parlement ou le Gouvernement avaient toujours réculé devant cette réforme, encore bien qu'elle eût été souvent réclamée et que de nombreux efforts aient été prodigués en sa faveur. On s'était contenté de procéder suivant la méthode des modifications successives et partielles, un texte modifiant quelques dispositions de la loi du 1867, un deuxième en modifiant quelques autres, etc...

124. — Pourtant, récemment, on a pu croire pendant quelque temps à l'aboutissement imminent d'un Code des Sociétés, constituant une refonte complète du droit des sociétés par actions.

Quelque temps, en effet, après les deux lois successives sur les sociétés, du 18 septembre et du 16 novembre 1940, le gouvernement attaqua fermement le problème. Une commission fut nommée, composée de spécialistes et de représentants des ministères intéressés. Le résultat de ces travaux fut l'élaboration d'un vaste projet de Code des Sociétés par actions qui renfermait de nombreuses innovations et en particulier une réglementation d'ensemble des filiales.

Mais ce Code, finalement, ne vit pas le jour, peut-être précisément à cause de son ampleur et de la multiplicité de ses innovations, et il ne semble pas qu'on doive s'attendre à sa promulgation prochaine.

Au lieu de la réforme d'ensemble attendue, fut publiée la « loi du 4 mars 1943 relative aux sociétés par actions » qui constitue un nouveau recours au procédé des modifications partielles.

125. — La loi du 4 mars 1943 ne contient, en effet, qu'un certain nombre de dispositions détachées, complétant ou modifiant les textes antérieurs sur les sociétés par actions.

Visiblement elle s'est inspirée du projet de Code; sa rédaction donne d'ailleurs l'impression très nette que ses auteurs ont glané un certain nombre de dispositions partielles dans un texte d'ensemble. Toutefois, fait remarquer M. H. BOSVIEUX (1), elle est loin d'avoir consacré textuellement les dispositions prévues dans le Code.

Il semble que le législateur ait voulu, par ce texte, faire aboutir un certain nombre de réformes que les travaux préparatoires du Code révélèrent comme les plus importantes et les plus urgentes en vue d'assurer l'assainissement financier des sociétés par actions et d'accroître les garanties accordées aux actionnaires.

126. — Mais l'importance même de ces réformes confère à la loi du 4 mars 1943, en dépit de sa présentation, un caractère différent de celui des nombreux textes modificatifs auxquels il a été fait allusion. Sous une forme extrêmement condensée — elle ne comprend que 17 articles — elle réglemente en effet plusieurs des plus délicates questions du droit des sociétés par action (infra n° 128) mais surtout, et c'est par là qu'elle présente un intérêt pour cette étude, elle a abordé le problème des filiales.

Le projet de Code contenait une réglementation d'ensemble des filiales. La nouvelle loi ne s'est pas montrée si hardie, néanmoins, dans son article 8, qui s'applique à toutes les sociétés par actions (en com-

(1) *Journal des Sociétés*, Janvier-mars 1943, p. 1.

mandité par actions ou anonymes); elle a établi une réglementation des participations réciproques, sans toutefois mentionner, elle non plus, le terme de filiale lui-même.

En outre, dans son article 11, elle contient une rédaction complètement nouvelle de l'article 40 de la loi de 1867 relatif aux conflits d'intérêts entre les sociétés anonymes et leurs administrateurs; ce nouveau texte comporte des dispositions qui, sans être explicitement prévues pour les filiales, auront une répercussion à leur égard.

Cette attitude, qui consiste à légiférer sur les conséquences d'une institution qui, en elle-même, ne fait l'objet d'aucune disposition, est originale. Elle représente pourtant une véritable étape dans le droit français, car elle marque la volonté de celui-ci de consacrer juridiquement la notion de filiales, étape d'autant plus importante que la loi du 4 mars 1943 s'est attaquée du premier coup à l'une des plus graves, si ce n'est la plus grave, de toutes les questions posées par les filiales, les participations réciproques, alors que certains législateurs qui, comme la loi anglaise, ont consacré des dispositions plus étendues aux filiales, ont reculé devant cette difficulté.

127. — Néanmoins la loi du 4 mars 1943 n'a pas abrogé les dispositions antérieures relatives aux filiales et ces textes restent en vigueur.

Nous étudierons donc, dans un chapitre I, la réglementation avant la loi du 4 mars 1943, et dans un chapitre II la réglementation contenue dans la loi du 4 mars 1943.

APPENDICE

128. — Nous donnons ci-dessous, à titre d'indication, un tableau des principales dispositions de la loi du 4 mars 1943 :

Dans un titre I consacré aux sociétés par actions en général, elle règle notamment :

— la libération des actions et le paiement de la prime d'émission (art. 1, 3 et 5);

— l'interdiction aux sociétés d'emprunter avant d'avoir libéré leur capital (art. 2, 3 et 5);

— les augmentations de capital (art. 4, 5, 6 et 7);

— les participations réciproques (art. 8);

— les titres représentant spécialement un droit préférentiel (art. 9).

Dans le titre II, consacré spécialement aux sociétés anonymes :

— les conflits d'intérêt entre la société et ses administrateurs (modification à l'art. 40 de la loi de 1867);

— les rémunérations des membres du Conseil d'administration (art. 11);

— la présidence et la direction générale de la société anonyme (art. 12 et 13).



CHAPITRE PREMIER

LA REGLEMENTATION ANTERIEURE

A LA LOI DU 4 MARS 1943

129. — Les textes concernant les filiales, avant la loi du 4 mars 1943, sont de deux ordres : les uns relèvent du droit commercial, nous les examinerons dans une section I, les autres relèvent du droit fiscal, nous les examinerons dans une section II.

Le droit fiscal présente, en effet, un intérêt certain, même dans une étude de ce genre qui relève du droit commercial, car il est intéressant de dégager la ou les conceptions de la filiale admise par lui.

C'est sous cet angle que nous l'aborderons en nous bornant à indiquer le principe de la réglementation proprement dite.

SECTION I

Disposition de droit commercial

130. — Deux textes constituent toute la matière, ce sont deux décrets-lois, l'un du 8 août 1935, sur les commissaires aux comptes, l'autre, du 30 octobre 1935, sur la protection des obligataires.

A. — *Décret-loi du 8 août 1935 (Commissaires aux comptes)*

131. — Ce texte a pour but d'organiser le statut des commissaires dans les sociétés par actions, commissaires aux apports et commissaires aux comptes.

Entre autres dispositions il édicte, à l'égard des personnes qui exercent ces fonctions, un certain nombre d'incompatibilités fondées sur l'exercice d'un autre emploi dans la société. Pour assurer l'indépendance des commissaires, on décida, en effet, d'interdire l'exercice de cette fonction à toute personne recevant un salaire ou une rémunération quelconque, soit des fondateurs ou des apporteurs, au moment de la constitution de la société ou d'une augmentation de capital, soit des administrateurs ou de la société elle-même, pendant son fonctionnement.

L'existence des filiales risquait de rendre une telle mesure complément illusoire, car un commissaire appointé, en dehors de ses fonctions de commissaire, par la société mère ou par une filiale de la société à contrôler, serait évidemment dans le même état de sujétion vis-à-vis de celle-ci que si la rémunération lui eût été versée directement par elle.

Aussi le législateur décida-t-il d'étendre la prohibition aux personnes recevant un salaire soit de la société-mère, soit de la filiale de la société contrôlée par les commissaires.

132. — Toutefois, désirant vraisemblablement éviter dans le texte l'emploi du terme de filiale qui n'avait, en somme, aucune valeur juridique, les rédacteurs du décret-loi eurent recours à une périphrase et interdirent d'exercer les fonctions de commissaires aux apports ou de commissaires aux comptes d'une société aux personnes recevant un salaire de « toute

entreprise possédant le 1/10^e du capital de la société »
ou « dont la société possède le 1/10 du capital ».

En fait, cette expression constitue une définition implicite de la filiale, car elle montre que l'élément décisif, dans l'esprit des rédacteurs, est la dépendance dans laquelle est susceptible de se trouver la société contrôlée à l'égard d'une autre société et vice-versa, du fait de l'existence d'une participation; or cet état de dépendance d'une société vis-à-vis d'une autre est précisément la manifestation d'un lien de filiation.

133. — Les dispositions du décret-loi ont été incorporées dans les articles 4 et 33 de la loi de 1867. Elles sont ainsi conçues :

Article 4 (commissaires aux apports).

« »

« Ne peuvent être chargés à titre de commissaire
« d'apprécier la valeur de l'apport ou la cause des
« avantages stipulés.

« »

« ...les personnes recevant, sous une forme quelcon-
« que à raison de fonctions autres que celles de com-
« missaire un salaire ou une rémunération :

« a) des apporteurs.

« b) ou, lors de la constitution de la société, des
« fondateurs ou d'une société souscrivant 10 % du
« capital de la société.

« c) ou lors de l'augmentation de capital, des gé-
« rants ou de la société elle-même ou de toute entre-
« prise possédant le 1/10^e du capital de la société ou
« dont la société possède le dixième du capital. »

Cet article, qui s'applique aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions, est placé

dans le titre des sociétés en commandite par actions, c'est ce qui explique le terme de gérant.

Article 33 (commissaire aux comptes). — Ce texte ne s'applique qu'aux sociétés anonymes :

« Ne peuvent être choisis comme commissaires :

«

« les personnes recevant sous une forme quelconque,
« à raison de fonctions autres que celles de commis-
« saires un salaires ou une rémunération des admi-
« nistrateurs de la société, ou de toute entreprise
« possédant le dixième du capital de la société ou
« dont la société possède au moins le dixième du
« capital. »

134. — Le critère admis par le législateur est donc la quotité de capital détenu, cette quotité étant fixée à 10 %. Ce chiffre peut évidemment paraître faible et il n'est pas douteux qu'on rencontre des sociétés dont le capital appartient à d'autres sociétés, même pour plus de 10 %, sans que les premières soient filiales des secondes. Néanmoins, l'indépendance des commissaires revêtant aux yeux des rédacteurs du décret-loi une très grande importance, ils ont adopté une conception extrêmement large de la filiale même au risque de rendre le texte trop rigoureux.

135. — La même attitude se manifeste d'ailleurs dans les conditions mêmes de l'incompatibilité : l'interdiction concerne toute rémunération ou salaire reçus « sous une forme quelconque ».

Le décret n'admet qu'une seule exception et qui se justifie d'elle-même, c'est la rémunération accordée au commissaire par l'assemblée générale pour l'exercice de sa fonction.

B. — *Décret-loi du 30 octobre 1935 (Protection des obligataires)*

136. — Le décret-loi du 30 octobre 1935 a pour objet les émissions d'obligations auxquelles procèdent les sociétés; c'est lui, en particulier, qui a réglé les rapports des obligataires avec les sociétés débitrices et organisé la « masse des obligataires ».

• On sait que les obligataires se réunissent en assemblée générale pour délibérer sur toutes les mesures ayant pour objet d'assurer la défense de leurs intérêts et l'exécution du contrat d'emprunt. Les résolutions votées à cette assemblée s'imposent à tous les obligataires. Il importe donc que les résultats du vote représentent l'opinion de la majorité d'entre eux. A cet effet, l'article 15, qui réglemente le droit de présence à cette assemblée, interdit à la société émettrice de prendre part aux assemblées à raison des obligations rachetées par elle.

Aucune disposition, en effet, n'interdit aux Sociétés de racheter les obligations émises par elles (2) et il serait à craindre qu'elles utilisent ces titres pour voter dans un sens favorable à leurs intérêts et, par là peut être, opposé à ceux des obligataires.

137. — La même interdiction frappe les sociétés mères de sociétés émettrices :

« Les sociétés débitrices ou les sociétés qui détiennent au moins 30 % du capital des sociétés débitrices ne peuvent prendre part aux assemblées à

(2) — A moins qu'elles se soient interdit cette facilité dans une clause de contrat.

« raison des obligations ou des titres d'emprunt rachetés par elles. »

Le présent texte n'a pas employé le terme « société mère » et l'a remplacé, comme le décret-loi du 8 octobre 1935 et vraisemblablement pour les mêmes raisons, par l'expression « sociétés qui détiennent au moins 30 % du capital ».

Toutefois, si, dans les deux décrets, le critérium du lien de filiation réside dans la possession d'une partie du capital d'une société par l'autre la quotité n'est pas la même : elle est ici fixée à 30 % au lieu de 10 %.

En outre, alors que les dispositions des décrets-lois du 8 octobre 1935 concernent aussi bien les « entreprises qui possèdent 10 % du capital », que celles « dont la société possède 10 % du capital », c'est-à-dire la ou les sociétés mères et les filiales, le décret-loi du 30 octobre 1935 n'envisage que les « sociétés qui détiennent au moins 30 % du capital des sociétés débitrices », c'est-à-dire uniquement les sociétés mères.

Il est probable que le législateur n'a pas voulu faire preuve de la même sévérité que pour les commissaires aux comptes.

SECTION II

Dispositions de droit fiscal

138. — Les régies financières se sont heurtées plusieurs fois, dans l'application des textes fiscaux, à certains problèmes posés par l'existence des filiales.

Là non plus le législateur n'a pas cherché à poser les bases d'une réglementation générale, il s'est con-

tenté, chaque fois qu'une difficulté se présentait, de la résoudre dans le cadre de l'impôt qu'elle concernait.

En dehors d'une disposition d'une portée très limitée en matière de bénéfices industriels et commerciaux (3) et que nous laisserons de côté, les filiales ont soulevé des questions particulières à propos de l'application de deux impôts, la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires et l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

Nous étudierons chacun de ces impôts successivement.

A. — *Impôt sur le revenu des capitaux mobiliers*

139. — Les dividendes qui constituent le revenu des actions sont, comme les autres revenus provenant de capitaux mobiliers, frappés par l'impôt cédulaire sur le revenu des capitaux mobiliers.

L'impôt est naturellement payé par l'actionnaire qui reçoit le dividende (4).

Ce principe entraîne la conséquence suivante lorsque l'actionnaire est la société mère. Celle-ci encaisse les dividendes distribués par ses filiales et paye l'impôt dessus. Or, ces dividendes constituent pour elle une source de revenus qui s'ajoute à ses bénéfices, ou même les forme en totalité, s'il s'agit d'une société financière; elle distribue à son tour ces bénéfices sous forme de dividendes à ses actionnaires; ceux-ci payent l'impôt sur ce dividende, de sorte que, finalement, le même revenu est frappé deux fois par le même im-

(3) Article 20, du Code des Impôts Directs.

(4) En fait il est retenu à la source par la société au moment de la mise en paiement car le fait générateur n'est pas la naissance du profit mais sa distribution.

pôt cédulaire, situation contraire au principe même des impôts cédulaires.

L'administration reconnut le bien fondé de cette critique et les articles 153 et 154 du Code Fiscal des Valeurs Mobilières ont pour objet d'exonérer de l'impôt les dividendes distribués par la société mère, dans la mesure des dividendes reçus de ses filiales pendant l'exercice.

140. — L'art. 153, comme les décrets-lois du 8 août et des 30 octobre 1935 examinés dans la section précédente, n'emploie pas les termes de filiale, ou de société mère, et comme ces textes, les remplace par une expression signifiant que l'une des sociétés possède une partie du capital de l'autre.

Pourtant la notion de filiale est à la base même de ce texte. La revue des modifications subies par le texte original de 1920, pour arriver à la rédaction actuelle de l'article 153, est des plus instructives à cet égard, car elle montre comment la notion de filiale, accessoire à l'origine, est devenue la seule raison d'être de cette mesure.

141. — C'est la loi du 31 juillet 1920 qui, dans son article 27, posa les bases de la réglementation actuelle. L'article 27 accordait l'exonération aux dividendes distribués par toute société par actions dans la mesure des produits encaissés par ces sociétés provenant d'actions, de parts de fondateur ou d'obligations d'une autre société. Le texte n'exigeait aucune relation de filiation entre les deux sociétés : la mesure profitait naturellement aux sociétés mères, mais ne leur était pas destinée particulièrement. Le reste du texte confirmait d'ailleurs cette attitude, puisque l'exonération jouait en fonction des intérêts obligataires aussi bien que des dividendes : une société ne

s'assure pas le contrôle d'une autre en souscrivant à des obligations de cette dernière. Ce que cet article visait c'était à supprimer la double imposition.

142. — Bien que le texte fût formel et prêtât difficilement à discussion, l'Administration de l'Enregistrement soutint immédiatement que l'application de cette disposition devait être limitée au cas où il existerait entre les sociétés intéressées des relations de société mère à filiale.

Elle se basait sur les travaux préparatoires d'après lesquels l'intention du législateur aurait été de favoriser les groupements de sociétés. Mais elle perdit toutes les instances qu'elle engagea et la Cour de Cassation rejeta un pourvoi avec l'attendu suivant (5) :

« Attendu qu'il n'y a aucun état à faire des expressions (société mère, société filiale), au sens, « d'ailleurs mal défini, que vise le pourvoi » (6).

143. — Mais l'Administration fit triompher sa thèse par un texte légal, les articles 53 et 54 de la loi de finances du 31 décembre 1936.

Aux termes de ces articles, pour que l'exonération fût accordée, il fallait que l'une des sociétés possédât plus de 50 % du capital ; en outre elle ne jouait plus qu'en faveur des dividendes et se trouvait retirée aux intérêts obligataires (7) sauf une exception pour les obligations des chemins de fer. A ce moment l'idée de

(5) Bien que cet impôt appartienne par sa nature à la catégorie des impôts directs son recouvrement a été confié à l'Administration de l'Enregistrement.

(6) 15 juillet 1930, *Journal des Sociétés*, 1931, p. 334.

(7) Ainsi qu'aux revenus des parts de fondateurs ou bénéficiaires, ce qui se justifie beaucoup moins.

justice fiscale a complètement disparu : il ne s'agit plus que d'une mesure d'exception en faveur des sociétés filiales, dont le législateur veut favoriser le développement (8).

144. — Toutefois on fit remarquer que la quotité de 50 % du capital était trop forte et ne correspondait pas à la réalité. En particulier elle interdisait à deux ou trois sociétés qui se sont groupées pour créer une filiale commune, de profiter de l'exonération,

Aussi l'Administration se départit de sa sévérité, d'abord en 1938 en faveur de certaines sociétés d'électricité offrant un intérêt particulier pour le pays, puis en 1943 (loi du 19 février 1943, à l'égard de toutes les sociétés et on ramena le pourcentage exigé à une quotité plus vraisemblable. Toutefois, sans doute pour des raisons de pénurie financière, on s'en tint à une solution hybride, contenue dans les articles 153 et 154 du Code Fiscal des Valeurs Mobilières.

145. — L'exonération, en effet, s'applique aux sociétés françaises par actions ayant dans des sociétés françaises ou étrangères de même forme une participation égale au minimum :

— pour toutes les sociétés :

à 50 % du capital de la filiale si celle-ci a été créée avant le 1^{er} janvier 1943.

à 30 % du capital de la filiale si celle-ci a été créée avant le 1^{er} janvier 1943.

— pour les sociétés exploitant un service public

(8) La loi du 31 décembre 1934 étendait l'exonération aux sociétés à responsabilité limitée.

de transports ou de distribution d'énergie électrique :

à 15 % du capital de la filiale exploitant elle-même un service public d'électricité.

Tel est le principe posé par l'article 153; celui-ci, ainsi que l'article 154, comportent en outre une réglementation détaillée pour les conditions d'application de ces mesures; nous ne nous occuperons pas de cette réglementation qui n'offre qu'un intérêt restreint dans une étude de droit commercial. Signalons simplement que, désireux de favoriser la création des filiales utiles à l'économie nationale, le législateur a pris des précautions pour que cette mesure ne profitât pas à des groupements financiers de spéculation, achetant et vendant des titres; il a donc exigé que la société mère possédât sa participation depuis un certain temps :

- depuis la souscription des actions, pour les filiales créées avant le 1^{er} janvier 1943. Cette condition est une trace de la conception admise autrefois de la filiale et qui confondait création de la société et création de la filiale ;
- depuis deux ans, pour les filiales créées depuis le 1^{er} janvier 1943. Tout en freinant le développement de combinaisons arbitraires, cette dernière solution laisse cependant possibles les mouvements de titres réellement utiles et admet la pratique de la « filiation » d'une société existante.

146. — Cette évolution offre l'intérêt de bien montrer comment s'est formée la conception de la filiale dans l'esprit du législateur : celui-ci est parti de la no-

tion théorique de la majorité absolue pour aboutir à un criterium beaucoup plus souple.

Elle montre également comment la notion même de filiale s'impose peu à peu au législateur : les articles 153 et 154, qui, à l'origine, ne visaient pas spécialement les filiales, leur sont maintenant entièrement consacrés, encore bien que le terme ne soit pas employé sans doute parce que le législateur hésite à faire usage de « ces expressions au sens mal défini » (9).

B. — *Taxe spéciale sur le chiffre d'affaires*

147. — La taxe spéciale sur le chiffre d'affaires fut organisée par la loi du 28 février 1933, dont les dispositions figurent dans les articles 27 à 30 du Code des Impôts Directs; elle constitue une taxe accessoire à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, c'est-à-dire sur les bénéfices réalisés par les commerçants ou les sociétés.

Son principe est de frapper les ventes au détail lorsque leur montant excède un million.

L'application de ce principe risquait de soulever des difficultés dans le cas des sociétés à succursales multiples; aussi une disposition particulière spécifie que dans le cas de telles sociétés, on doit faire entrer en ligne de compte, non les ventes de chaque succursale, mais le chiffre d'affaire global réalisé par l'ensemble de celles-ci. En outre, pour éviter que les sociétés tournent la loi et remplacent leurs succursales par des sociétés, l'article 29 assimile en fait les filiales aux succursales en décrétant que, dans le cas « où l'exploitation de certaines succursales est assurée par

(9) Supra n° 142.

une ou plusieurs sociétés filiales (10), la taxe spéciale est établie au nom de la société mère pour l'ensemble des affaires imposables réalisées par elle et par ses filiales ».

148. — A l'inverse de toutes les dispositions examinées précédemment dans ce chapitre, l'article 29 du Code des Impôts Directs emploie expressément le terme de « filiale ».

Quel contenu lui donne-t-il ? C'est ce que précise le décret du 28 juin 1933, dont l'objet est de déterminer les conditions d'application de l'article 29 et qui définit le sens à donner, en matière de taxe spéciale sur le chiffre d'affaires, aux mots filiales et succursales.

La définition du terme « filiale » fait l'objet des trois premiers articles du décret. Celui-ci commence par poser le principe que le caractère décisif du lien de filiation repose dans la dépendance d'une société à l'égard de l'autre :

« Toute société qui, assurant l'exploitation d'une ou plusieurs succursales d'une autre société, se trouve placée sous la dépendance où la direction de celle-ci, constitue, pour l'établissement de la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires, une société filiale » (art. 1^{er}).

L'article 2 est consacré à donner un critérium pratique permettant aux agents de l'administration (11) de déterminer s'il y a dépendance ou non :

(10) Cette expression est peut être maladroite ; elle fait simplement allusion à la situation de sociétés industrielles qui possèdent sur la France un réseau de filiales de vente chargées d'écouler les produits de la société mère : ces organismes sont constitués sous forme de sociétés mais travaillent comme des succursales.

(11) L'Administration des Contributions Directes bien qu'il s'agisse d'un impôt indirect.

« Est considérée comme placée sous la dépendance d'une autre société ou effectivement dirigée par elle, toute société dans laquelle la société dirigeante possède, directement ou par personnes interposées, soit la majeure partie du capital, soit la majorité absolue des suffrages susceptibles de s'exprimer dans les assemblées d'associés ou d'actionnaires, ou exerce des fonctions comportant le pouvoir de décision.

« Il en est de même d'une société dans laquelle une autre société, à raison du pouvoir qui lui appartient directement ou indirectement, de nommer la majorité des administrateurs de la première, et à raison de la fraction du capital de celle-ci qu'elle détient directement ou par personne interposée, possède, en fait, le pouvoir de décision tant dans la direction que dans les réunions ou assemblées d'actionnaires de ladite société. »

Comme on le voit, le critérium est beaucoup plus nuancé que dans les textes examinés précédemment. Il distingue quatre cas :

1) La société mère possède la « majeure partie du capital ».

Cas simple qui ne soulève aucune difficulté.

2) La société mère possède la « majorité absolue des suffrages susceptibles de s'exprimer ».

Ce texte prévoit le cas des actions à vote plural, grâce auxquelles la société mère peut avoir la majorité sans posséder la majorité du capital. Cette disposition spéciale s'explique du fait qu'au moment où le décret a été promulgué (juin 1933), les actions à vote plural étaient licites, la prohibition n'ayant été organisée que par la loi du 13 novembre de la même année.

3) La société mère « exerce des fonctions comportant le pouvoir de décision »,

C'est le cas d'une société mère gérante statuaire.

4) La société mère possède « en fait le pouvoir de décision ».

La Société mère ne détient qu'un faible pourcentage du capital mais ce pourcentage suffit, en raison de la dispersion des actions.

Les trois premiers cas sont clairs, faciles à déterminer, sans ambiguïté possible. Il n'en est pas de même du dernier. Il donne à l'article 2 une allure un peu paradoxale. Cet article, en effet, a pour but de fournir un critérium de dépendance ; il commence par ces mots : « Est considérée comme placée sous la dépendance d'une autre société, toute société... », ce qui implique une définition précise, mais il se termine par un alinéa constatant que dans certains cas c'est une question de fait.

C'est aux agents de l'Administration, sous le contrôle des tribunaux administratifs, qu'incombe finalement le soin d'apprécier s'il y a dépendance ou non.

149. — La portée de ce décret est encore accrue du fait que dans les cas 1, 2 et 4, pour lesquels la société mère doit obligatoirement détenir un certain nombre de titres, le décret s'applique même si la société mère possède ces titres indirectement ou par personne interposée.

L'article 3 dresse la liste des personnes, physiques ou morales, qui sont réputées personnes interposées :

« Sont réputées personnes interposées, au sens de l'article précédent, les gérants et administrateurs de la société dirigeante, ses directeurs et employés salariés, ainsi que les père et mère, les enfants et descen-

dants, le conjoint des gérants, des administrateurs et des directeurs et les filiales de la société. »

C'est ainsi que cette mesure s'appliquera dans le cas des chaînes de filiales dans lesquelles la société mère ne possède directement que le capital d'une filiale, mais, de filiale en filiale, détient indirectement le capital de chacune.

La disposition de l'article 3 est importante, car il s'agit d'une présomption *juris et de jure* qui n'admet pas de preuve contraire.

CHAPITRE II

LA LOI DU 4 MARS 1943 ET LES FILIALES

150. — Les dispositions de la loi du 4 mars 1943 s'appliquant aux filiales sont contenues dans deux articles, l'article 8, réglementant les participations réciproques entre toutes les sociétés par actions, et l'article 11, relatif aux conflits d'intérêts entre une société anonyme et ses administrateurs.

Nous consacrerons une sections à chacun de ces articles (1).

Parmi les nombreux commentaires dont la loi du 4 mars 1943 a fait l'objet, il en est trois auxquels nous nous sommes plus particulièrement référés, ce sont ceux de M. BOSVIEUX (2), ceux de M. Jean MICHEL (3) et ceux de l'Association Nationale des Sociétés par Actions (4) (ou plus habituellement A.N.S.A.).

(1) On trouvera le texte intégral de ces articles en annexe p. I.

(2) *Journal des Sociétés*, 1943, p. 1 et suivantes.

(3) La loi du 4 mars 1943 relative aux Sociétés par actions. *Gazette du Palais* - Plaquette.

(4) Commentaire de la loi du 4 mars 1943. Brochure n° 51, avril 1943.

SECTION I

Participations réciproques (article 8)

151. — Nous avons déjà souligné (cf. introduction n^{os} 37 et 38) les critiques auxquelles donnent lieu l'usage des participations réciproques entre sociétés unies par un lien de filiation.

Ces participations offrent un moyen facile de tourner la prohibition des actions à vote plural établie par la loi du 13 novembre 1933 et permettent ainsi de réaliser entre les sociétés qui les possèdent un véritable « verrouillage » des assemblées générales, offrant bien des avantages aux conseils d'administration peu scrupuleux.

Surtout, et c'est le principal reproche qu'on leur adresse, elles constituent une atteinte au principe de la réalité du capital et mettent en danger la structure financière des groupes, tout au moins lorsqu'elles atteignent une certaine importance. Avec cette pratique les sociétés qui procèdent réciproquement à des rachats d'actions arrivent à se vider de toute leur substance à l'insu des tiers et, parfois même, à l'insu de leurs propres dirigeants qui, de bonne foi, peuvent ne pas se rendre compte du non-sens économique de ces participations croisées ; les sociétés risquent surtout par le jeu des souscriptions réciproques à leurs augmentations de capital, de se livrer, consciemment ou non, à une véritable inflation qui se traduit par le fait que le montant nominal du capital du groupe est supérieur à l'actif net de celui-ci ; c'est-à-dire que les titres émis en représentation des souscriptions, n'ont, pour partie, aucune base économique.

C'est à ce danger que le législateur a voulu remédier dans l'article 8 de la loi du 4 mars 1943.

152. — L'article 8 pose, dans son premier alinéa, l'interdiction des participations réciproques ; les alinéas suivants sont consacrés aux mesures nécessaires pour liquider les participations réciproques qui se sont créées antérieurement à la loi et pour éviter leur formation dans l'avenir. Enfin le texte prévoit des sanctions.

Rappelons que l'article 8 faisant partie du Titre I de la loi du 4 mars 1943, s'applique aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions.

§ 1. — *Principe. Interdiction des participations réciproques*

153. — L'alinéa premier de l'article 8 dispose ce qui suit :

« Toute société, dont une fraction du capital social égale ou supérieure à 10 % est la propriété d'une autre société, ne peut posséder d'actions de cette dernière société ».

154. — Le texte montre immédiatement que la loi du 4 mars 1943 a évité, elle aussi, d'employer le terme de société mère ou de filiale. Le législateur a-t-il voulu viser les sociétés unies par un lien de filiation, tout en s'abstenant d'employer le terme de filiale — la présence de celui-ci dans le texte l'entraînant à promulguer un certain nombre de dispositions complémentaires qui ne lui ont pas paru opportunes — ou a-t-il voulu prohiber les participations réciproques entre toutes les sociétés, en général ?

La question offre un certain intérêt pour cette

étude, car le fait que le texte concerne particulièrement les sociétés mères et les sociétés filiales, montrerait que le législateur a admis implicitement comme critérium de la filiale la possession d'une participation égale ou supérieure à 10 %.

155. — L'article 8 s'est visiblement inspiré des textes contenus dans le projet de Code qui consacrait un titre spécial aux « filiales et participations » (5). Ce projet comportait effectivement l'interdiction à une « filiale » — et cette fois le mot figurait dans le texte — d'acquérir les actions d'une société mère.

Mais il ne reconnaissait cette dernière qualité qu'à une société possédant 35 % du capital de l'autre.

En outre, le projet distinguait la simple « participation » qui était définie comme « le fait pour une société de posséder une fraction inférieure à 35 % et supérieure à 10 % du capital d'une autre société » (art. 139 du projet de Code), de sorte qu'il y avait deux échelons dans les portefeuilles-titres :

— de 10 à 35 % : simple participation ;

— au-dessus de 35 % : lien de filiation.

La prohibition des participations réciproques ne concernant que les sociétés unies par un lien de filiation, elle ne s'appliquait qu'à partir de 35 %.

L'article 8 ayant ramené cette limite à 10 %, c'est-à-dire à la limite inférieure des « participations » du Code, on peut, dans ces conditions admettre trois hypothèses :

1) Ou le législateur a conservé dans son esprit le critérium de 35 % pour la notion de filiale, mais a

(5) Titre VIII, art. 138 à 144.

voulu étendre à toutes les sociétés la prohibition limitée par le Code aux sociétés unies par un lien de filiation.

2) Ou le législateur a abaissé le critère du lien de filiation à 10 % et a supprimé la notion de « participation ».

3) Ou le législateur, voulant mettre fin à la politique des participations réciproques, les a interdites en général, à partir de 10 %, sans vouloir préjuger de la définition de la filiale qui ferait l'objet de dispositions ultérieures.

En l'absence de travaux préparatoires et de débats devant les Chambres, il n'est pas possible de connaître avec certitude l'intention du législateur, mais ce qu'on peut dire c'est qu'en fait les dispositions de l'article 8 concernent à peu près exclusivement les sociétés unies par un lien de filiation ; d'ailleurs les hommes d'affaires, comme les juristes, ont accueilli ce texte comme une mesure dirigée contre les filiales.

Si, en effet, une société peut posséder 10 % du capital d'une seconde sans que celle-ci soit filiale de la première, lorsque cette situation s'accompagne de l'existence chez la seconde d'une participation dans le capital de la première, on peut à peu près sûrement conclure qu'il y a un lien de dépendance entre les deux sociétés, car, normalement, il n'y a pas de raison pour que deux sociétés industrielles immobilisent chacune une partie de leurs ressources financières en acquérant respectivement une partie de leur capital : une telle opération implique l'existence d'une volonté commune à ces deux sociétés.

On peut donc considérer qu'en fait l'article 8, en réglementant les participations réciproques, réglemente la matière des filiales, sans toutefois qu'on

puisse en déduire s'il contient une définition implicite de celles-ci.

156. — Ceci étant, l'article 8 est formel et précis :

« Toute société dont une fraction du capital social égale ou supérieure à 10 % est la propriété d'une autre société, ne peut posséder d'actions de cette dernière société. »

L'interdiction ne commence qu'à partir de 10 %, c'est-à-dire qu'en dessous de ce chiffre l'existence des participations réciproques est licite et ne se trouve soumise à aucune réglementation légale : une société A et une société B peuvent donc posséder 9 % du capital, l'une de l'autre, elles n'auront à obéir à aucune des prescriptions de l'article 8.

Mais à partir de 10 % l'interdiction devient absolue et sans exception :

— Absolue : si l'une des sociétés possède 10 % ou plus du capital de l'autre, cette dernière ne peut posséder aucune action de la première ;

— Sans exception : la loi française aurait pu autoriser l'existence d'une participation réciproque dans certains cas et selon certaines conditions comme la loi allemande du 30 janvier 1937 (*supra* n° 115) ; elle ne l'a pas fait.

L'interdiction concerne aussi bien les achats de titres que les souscriptions.

La prohibition édictée par l'article 8 entraîne l'impossibilité pour les filiales d'être administrateurs de la société mère puisqu'elles ne peuvent plus posséder les actions de garantie dont la propriété est exigée par la loi du 24 juillet 1867 (art. 26).

Il n'est plus possible non plus à une filiale de faire apport d'une partie de ses biens à la société

mère puisqu'elle ne pourrait recevoir les actions représentatives de cet apport.

157. — La loi interdit à la société (que nous appellerons filiale par simplification, sans vouloir préjuger par là de la portée de l'article 8) dont le capital appartient à une autre (que nous appellerons société mère), à concurrence de 10 %, de « posséder » des titres de celle-ci.

Que faut-il entendre par « posséder » ?

M. Jean MICHEL (op. cit. n° 58) et l'A.N.S.A. (op. cit. p. 32) répondent tous deux à cette question en soulignant qu'il s'agit de la possession à titre de propriétaire : s'il en est ainsi la filiale peut recevoir en gage des actions de la société mère, ou en acquérir pour des clients, en exécution d'une commission d'achat, la filiale n'étant jamais que détenteur; la filiale peut également, pour la même raison, agir en qualité de « tiers-souscripteur » dans une augmentation de capital de la société mère, dans les termes de la loi du 14 août 1941 : cette loi, dont le but est réserver les droits des personnes empêchées, par suite des circonstances résultant de l'état de guerre, de participer aux augmentations de capital des sociétés par actions, prévoit l'intervention de souscripteurs provisoires qui, à tout moment et jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois suivant la cessation légale des hostilités, seront tenus de céder à ces personnes les titres qu'elles n'ont pas été en mesure de souscrire ; il est évident que ces souscripteurs provisoires ou « tiers-souscripteurs » ne sont, tout au moins jusqu'à l'expiration du délai prévu, que des détenteurs. La filiale serait donc capable de jouer ce rôle.

M. BOSVIEUX, au contraire, examinant précisément le cas des tiers-souscripteurs, conclut en considérant que la prohibition établie par l'article 8 est

complète et concerne aussi bien la détention que la propriété, ce qui interdit à la filiale de se porter tiers-souscripteur dans une augmentation de capital de la société mère, solution dont M. BOSVIEUX déplore d'ailleurs lui-même la rigueur. (*Journal des Sociétés*, 1913, pp. 21 et 22). Une telle conception interdit naturellement aux filiales de recevoir en gage ou d'exécuter des ordres de bourse concernant des titres de la société mère.

Si l'on examine la loi allemande, on n'en peut tirer aucune éclaircissement, car la solution qu'elle donne ne tient compte que de considérations de fait à l'exclusion de principes juridiques (cf. supra n° 114-119) : elle autorise la filiale à exécuter une commission d'achat portant sur des titres de la société mère, mais elle lui interdit de recevoir de telles actions en gage, assimilant la prise en gage à l'acquisition pure et simple, de crainte de fraudes possibles.

Faute de travaux préparatoires il est difficile d'apprécier l'intention du législateur ; toutefois nous inclinons, pour notre part, dans le sens de l'opinion de M. Jean MICHEL et de l'A.N.S.A., car il nous semble que si la loi avait voulu prohiber expressément la détention, elle aurait employé ce terme au lieu du mot « posséder ».

158. — Le but visé par l'article 8 était d'interdire les participations réciproques inférieures à 10 %. Ce but n'a été atteint que partiellement et il est facile de tourner le principe établi par la loi du 4 mars.

L'article 8, en effet, n'envisage que les participations réciproques existant directement entre deux sociétés.

Une société B, dont le capital appartient à une société A ne peut posséder de participation dans cette dernière ; mais si la société B crée à son tour une

société C, celle-ci pourra posséder des titres de A car le capital de C n'est pas « la propriété » de A, aux termes de l'article 8, puisqu'il appartient à B. Pourtant il est évident qu'en fait C n'est qu'une filiale de A (une filiale seconde par l'intermédiaire de B) et que si la participation réciproque entre A et C n'est qu'indirecte elle n'en existe pas moins et offre tout autant de danger, et même plus, qu'une participation directe.

159. — On peut se demander si le chiffre de 10 % fixé par l'article 8 n'est pas trop sévère.

Il ne faut, en effet, pas s'exagérer l'importance du danger des participations réciproques tant que leur montant reste limité à un chiffre raisonnable.

Nous croyons que le législateur aurait pu sans crainte sinon admettre un pourcentage supérieur, tout au moins autoriser la société dont le capital appartiendrait pour plus de 10 % à une autre, à conserver ou à acquérir une participation dans cette dernière, pourvu que son montant ne dépassât pas 10 %. Il est surprenant, en effet, de constater que, aux termes de l'art. 8 actuel, si une société A possède 9 % du capital d'une société B, celle-ci peut également détenir 9 % du capital de A, mais si la participation de A atteint 10 %, B ne peut conserver aucun titre.

On ne conçoit d'ailleurs pas très bien à quoi répond la rigueur de l'art. 8 puisqu'il est si facile de le mettre en échec par le jeu des circuits de sociétés.

160. — Le législateur ne s'est pas borné à poser le principe de l'interdiction : il a prévu dans les alinéas 2, 3, 4 et 5 de l'art. 8 des mesures minutieuses pour mettre fin aux participations réciproques existant au moment de la promulgation de la loi et pour éviter qu'il s'en constitue de nouvelles.

§ II. Mesures de régularisation

161. — Le principe de ces mesures est le suivant : considérant qu'une société A qui possède, au moment de la promulgation de la loi, ou qui acquiert après ce moment une participation de plus de 10 % dans une société B peut ignorer que celle-ci détient elle-même une fraction de son capital (si les titres appartenant à B sont des titres au porteur), la loi impose à la société A de prévenir la société B (alinéa 2 de l'art. 8).

Si, à la suite de cette notification, il se révèle qu'il y a participation réciproque, les alinéas 3, 4 et 5 de l'article 8 prévoient les solutions qui devront être employées pour y mettre fin.

1° Notification par la société propriétaire.

162. — « Toute société possédant dans le capital d'une autre société une fraction égale ou supérieure au pourcentage ci-dessus indiqué (10 %) doit en aviser cette dernière... »

Cette disposition ne s'applique donc qu'à partir du moment où la participation atteint 10 %, solution normale puisque la prohibition ne joue qu'à partir de ce chiffre. Par conséquent, si une société A possède 9 % du capital d'une société B elle n'a pas à en avertir B (ce qui explique que B puisse ignorer cette participation), mais si A achète un nombre de titres tel que le montant total de la participation (et non le montant des titres nouvellement acquis) atteigne 11 %, la société doit prévenir B.

163. — Comment se fera la notification ? L'art. 8 y répond en précisant que la société propriétaire doit

en aviser l'autre « par lettre recommandée, avec accusé de réception ; l'envoi de cette lettre recommandée, est fait dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, si la situation qui nécessite cet envoi existait au moment de ladite entrée en vigueur, et, en cas contraire, dans un délai d'un mois à compter du moment où cette situation se sera produite ».

Il est évident, bien que le texte ne le spécifie pas, que la société propriétaire qui a envoyé la lettre recommandée peut continuer à accroître sa participation tant qu'elle n'a pas reçu la réponse de l'autre société.

Inversement, il n'y a lieu de procéder à une notification que si la participation qui la nécessite continue d'exister à l'expiration du délai, sans être descendue au-dessous de 10 %.

La société propriétaire peut-elle se dispenser d'envoyer la lettre recommandée sous prétexte que l'autre société connaît le montant de sa participation ? (Si par exemple tous les titres sont nominatifs).

Certainement pas ; ce que la loi a voulu c'est que la société dont le capital a fait l'objet d'une prise de participation ait l'attention spécialement attirée sur cette situation ; d'ailleurs l'alinéa 2 de l'article 8 ne permet et n'admet aucune exception.

164. — Lorsqu'une société B, dont le capital a fait l'objet d'une prise de participation par la société A, reçoit la lettre recommandée, deux situations peuvent se présenter :

- 1) B ne possède aucun titre de A : il lui est maintenant interdit d'en acquérir. A est libre de conserver sa participation, de la diminuer ou même de l'accroître ;

2) B détient elle-même des titres de A ; il y a participation réciproque : A et B doivent s'entendre pour mettre fin à cette situation.

La première situation est simplé et ne soulève pas de difficulté, la seconde, au contraire, est plus délicate ; aussi l'article 8 a-t-il prévu, dans ses alinéas 3, 4 et 5, des dispositions minutieuses concernant la liquidation de la participation réciproque.

2° Liquidation de la participation réciproque

165. — L'article 8 distingue selon que les sociétés s'entendent pour opérer la liquidation ou qu'elles ne peuvent se mettre d'accord.

a) *Les deux sociétés se mettent d'accord*

Dans ce cas, pas de difficultés, les sociétés sont libres soit de réduire chacune leur participation à 10 %, soit de décider que l'une d'elles aliénera intégralement la sienne.

b) *Les deux sociétés ne peuvent se mettre d'accord*

Le législateur a posé deux règles :

Aux termes de la première, dans cette situation, « il incombe à la société qui possède la portion la plus faible du capital de l'autre d'aliéner les actions représentant cette fraction ».

La seconde prescrit qu' « au cas où les deux sociétés possèdent respectivement dans le capital de l'autre un pourcentage égal de ce capital, chacune d'elles devra abaisser au-dessous de 10 % sa participation ».

Par le mot « fraction » il faut entendre le pourcentage de titres possédés par l'une des entreprises par rapport au nombre total de titres représentant le capital de l'autre. Il se pourra donc que la société tenue de procéder à l'aliénation soit celle qui possède la participation la plus importante en valeur absolue.

Il est possible également que ce soit la société dont la participation est la plus ancienne qui soit obligée de se sacrifier.

En dépit de ces observations, les solutions données par l'article 8 aux litiges pouvant surgir entre les sociétés, tout arbitraires qu'elles soient, ne peuvent donner lieu à aucune critique sérieuse : il est bien évident, en effet, que si les deux sociétés intéressées n'ont pu arriver à s'entendre, c'est que, du point de vue économique, la prise de participation réciproque n'était en fait justifiée par aucune considération d'ordre industriel ou commercial. Si ces règles sont arbitraires elles ont au moins l'avantage d'être claires et simples, et les autres critères que l'on aurait pu choisir (ancienneté de la participation, par exemple) n'ont pas plus de fondement juridique que celui choisi par la loi.

167. — Que la régularisation ait lieu par accord amiable, ou qu'elle soit forcée, qu'elle se fasse par abandon total de l'une des participations ou par abaissement des deux en-dessous de 10 %, elle se traduira toujours par une aliénation de titres.

Cette aliénation pourra se réaliser par deux moyens, soit par échange avec ou sans soulte, soit par vente.

168. — Il est probable que les sociétés recourront le plus souvent possible (6) à l'échange car celui-ci offre un très gros avantage fiscal, surtout lorsqu'il

concerne des titres cotés sur un marché de valeurs mobilières.

Toutes les cessions de titres cotés en Bourse doivent en effet, en vertu de la loi du 28 février 1941, être enregistrées par un agent de change (ou par un courtier en valeurs mobilières s'il s'agit d'une valeur de coulisse) même dans le cas d'une cession directe, c'est-à-dire entre personnes se connaissant. Si donc, deux sociétés A et B désirent procéder à un échange de titres cotés cette opération sera enregistrée chez l'agent de change ; elle se présentera chez celui-ci sous forme de deux ventes, une vente de A à B et une vente de B à A. En outre, la loi du 28 février 1941 spécifie que, dans le cas d'une cession directe, les parties ne sont pas libres de fixer le cours entre elles mais doivent obligatoirement prendre le cours moyen des trois dernières bourses.

169. — Or on sait que les cours des valeurs mobilières ont subi, depuis le début de cette guerre, une hausse considérable ; celle-ci atteint en moyenne 350 % par rapport à 1938 (6 bis).

Il s'ensuit que la cession de participations acquises avant 1939 fera apparaître une plus-value très importante. S'il s'agit d'une vente la société vendeuse encaissera réellement cette plus-value, mais s'il s'agit d'un échange la situation risque d'être beaucoup moins avantageuse.

Soit en effet deux sociétés A et B qui possèdent chacune une participation acquise en 1932 pour 2 mil-

(6) Notamment chaque fois qu'elles feront partie d'un groupe comprenant plus de deux sociétés.

(6 bis) La situation du marché financier depuis l'Armistice, R. TELLIER. (Thèse Paris 1943).

lions et figurant pour cette somme dans leur bilan respectif. Les deux sociétés décident, en 1943, d'échanger leur participation; au cours moyen des trois dernières bourses avant le jour de l'opération chacune de ces participations s'élève à 8 millions. A et B remplacent donc, dans leur bilan, un actif estimé 2 millions par un actif valant 8 millions, sans avoir rien encaissé: il y a un bénéfice de 6 millions.

En réalité, ce bénéfice est purement comptable, puisqu'il provient, en somme, d'une réévaluation d'un poste d'actif; il est surtout aléatoire car le cours des titres peut baisser et la valeur de la participation retomber à 6 millions par exemple. Si A et B observent les règles d'une gestion prudente elles conserveront à la nouvelle participation acquise en échange la valeur de 2 millions dans leur bilan, ce qui revient en somme à procéder à un amortissement de 6 millions.

170. — Mais il était à craindre que l'Administration des Contributions directes n'acceptât pas un amortissement aussi extraordinaire et qu'elle voulut taxer le bénéfice de 6 millions. Celui-ci aurait été frappé par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (dont le taux est de 24 %) et surtout par le Prélèvement Temporaire sur les Excédents de Bénéfices (7) (dont le taux s'élève par tranches successives à 80 %.)

Cette crainte ne s'est pas réalisée et l'Administration a donné des instructions libérales à ses agents

(7) Cet impôt exceptionnel, institué par la loi du 30 janvier 1941, frappe les excédents de bénéfices réalisés pendant les exercices de guerre par rapport au dernier exercice clos avant le 1^{er} septembre 1939.

dans le n° 2 de son « Bulletin officiel des Contributions directes » de 1943 ; nous les reproduisons ci-dessous :

« L'échange sans soulte consistant en fait dans
« la simple substitution des actions reçues aux ac-
« tions données en échange sans qu'aucune plus-va-
« lue puisse à aucun moment être regardée comme
« ayant été réalisée, cette opération n'implique pas
« nécessairement une augmentation des valeurs d'ac-
« tif portées au bilan de chacune des parties.

« L'échange sans soulte peut, dès lors, rester sans
« influence sur la détermination des bases, tant de
« l'impôt sur les bénéfices industriels et commer-
« ciaux que du prélèvement temporaire, à condition
« que l'entreprise fasse figurer les titres nouveaux à
« son bilan pour la même valeur comptable que celle
« des titres remis par elle à l'échange ».

Comme le texte prend soin de le préciser, la mesure ne concerne que l'échange sans soulte, ce qui est logique. Quant aux bénéfices qui feront ressortir les ventes proprement dites, ils ne bénéficieront d'aucune faveur fiscale particulière.

171. — Le législateur a d'ailleurs tenu compte des difficultés que pourrait présenter, pendant la guerre, la cession rapide d'un nombre important de titres, étant donné notamment l'étroitesse des marchés de valeurs mobilières. Il a donc accordé aux sociétés de longs délais pour réaliser les aliénations nécessaires ; aux termes de l'alinéa 5 de l'article 8 ce délai est de :

— trois ans à compter de la date de cessation légale des hostilités, si la participation réciproque existait avant la promulgation de la loi ;

— cinq mois à compter de l'envoi de la lettre recommandée si la participation réciproque a été créée depuis la promulgation de la loi ; comme cette lettre doit être adressée elle-même dans un délai d'un mois, les sociétés intéressées auront, en définitive, six mois pour se mettre en règle avec les dispositions légales.*

Le législateur en prévoyant ainsi un délai différent selon l'ancienneté de la participation, a jugé, avec raison, qu'il était plus délicat d'aliéner une participation possédée depuis un certain temps, cette opération risquant d'apporter des perturbations dans la vie des sociétés en cause, que de se défaire de titres nouvellement acquis.

172. — Les sociétés qui possédaient des participations réciproques lors de la publication de la loi et qui de ce fait jouissent d'un délai de 3 ans, ne commençant à courir qu'à partir de la cessation légale des hostilités, peuvent-elles procéder, avant même l'ouverture de ce délai aux ventes d'actions dont il leur est permis de différer la réalisation ? Il semble que cette question comporte une réponse affirmative car le législateur a visiblement voulu accorder aux sociétés un délai de faveur ; il serait illogique, dans ces conditions, de les empêcher de devancer la date fixée pour l'ouverture de ce délai (voir en ce sens Bosvieux) (8).

(8) *Journal des Sociétés*, 1943, p. 24. Bosvieux fait remarquer qu'on peut être tenté de soutenir qu'en procédant prématurément à la vente, la gérance ou le Conseil d'Administration pourront causer un préjudice ou la priver d'un manque à gagner. Mais « l'objection ne saurait être retenue, car le risque de baisse sera autant à craindre que le risque de hausse ».

173 — Inversement une société peut-elle continuer à accroître sa participation avant l'ouverture du délai de trois ans ? Peut-elle également l'accroître pendant le délai proprement dit (de cinq mois ou de trois ans) jusqu'à l'expiration de celui-ci ?

Au regard des principes, l'infraction prévue et réprimée par l'article 8 n'est certainement consommée que si les sociétés intéressées ne se mettent pas en règle avant l'expiration du délai, de telle sorte que, jusqu'à cette échéance, elles semblent avoir toute liberté pour augmenter leurs participations.

Cette solution est confirmée par une réponse du Ministre des Finances en date du 15 juillet 1943 à une question posée par l'A.N.S.A. Cette question était la suivante :

« En cas d'augmentation de capital toute société
« qui a avec une autre société une participation réci-
« proque supérieure à 10 % peut-elle valablement
« exercer son droit préférentiel de souscription pen-
« dans le délai de 3 ans à compter de la cessation
« légale des hostilités ? »

Il peut arriver en effet :

1^o Que la société dont les actions possédées par une autre société sont destinées à être aliénées, procède à une augmentation de capital par incorporation de réserves ;

2^o Que cette même société émette des actions à souscrire en numéraire.

L'A.N.S.A., dans sa lettre au Ministre, soulignait que dans ces deux hypothèses la société actionnaire ne fait, en participant à l'augmentation de capital, que maintenir l'importance de ses droits sociaux, sans acquérir de participation nouvelle.

Dans le premier cas, les actions de la société émettrice lui sont remises gratuitement, et en quelque sorte automatiquement, ou bien l'opération est faite par augmentation de la valeur nominale des actions au moyen d'un simple estampillage de celles-ci.

Dans la seconde hypothèse, la société ne fait qu'user du droit préférentiel de souscription créé par le décret-loi du 8 août 1935 et attaché à des actions que la loi du 4 mars 1943 l'autorise à conserver pendant 3 ans à dater de la cessation légale des hostilités.

Le Ministre a répondu :

« Sous réserve de l'appréciation souveraine des
« tribunaux, j'estime avec vous que les sociétés peu-
« vent valablement, en cas d'augmentation de capi-
« tal, exercer leur droit préférentiel durant la pé-
« riode pendant laquelle elles ne sont pas tenues
« d'aliéner les titres anciens ».

Comme le souligne d'ailleurs cette réponse, l'interprétation ci-dessus n'est valable, naturellement, que « sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux ».

Il est certain, toutefois, que si le fait pour une société de continuer à accroître le montant de sa participation pendant le cours du délai, ou même avant l'ouverture de celui-ci, n'est pas prohibé par l'article 8, cette attitude est absolument contraire à l'esprit de la loi et à son dessein. Dans ces conditions, il paraît prudent, pour les sociétés, d'éviter en principe de procéder à de telles opérations, tant que la jurisprudence ne se sera pas prononcée ; il semble toutefois qu'on puisse admettre une exception dans

le cas d'augmentation de capital (9) puisqu'il s'agit, pour la société propriétaire, non d'accroître une participation mais de conserver un droit pécuniaire, pour autant, tout au moins, qu'il ne s'agit pas d'une augmentation de capital réalisée par apports faits par la société propriétaire.

174. — On est un peu surpris, à première vue, que le législateur, qui a réglé soigneusement la procédure que doivent suivre les sociétés intéressées pour mettre fin à la réciprocité de leur participation, n'ait pas cru devoir aborder le cas des participations croisées internationales, c'est-à-dire existant entre sociétés françaises et sociétés étrangères.

Il semble que la loi nouvelle ne s'applique pas à ces participations (en ce sens Jean Michel, *op cit.* n° 64). Les lois françaises sur les sociétés ne sont pas applicables, en effet, aux sociétés étrangères, en tant que ces lois concernent la constitution, le fonctionnement et la dissolution des sociétés par actions (10); les sociétés sont régies pour ces matières par leur loi nationale.

C'est d'ailleurs en ce sens que s'est exprimé le Ministre des Finances le 11 mai 1943, dans une lettre adressée à l'A.N.S.A. en réponse à une question posée par cette association :

« Seules les lois de statut légal réel et les lois
« d'ordre public dans la mesure où elles sont appli-
« cables aux individus étrangers sont susceptibles
« d'être appliquées aux sociétés étrangères opérant

(9) Il est d'ailleurs à remarquer que dans le cas d'une augmentation de capital la valeur absolue de la participation s'accroît mais le pourcentage reste constant.

(10) A moins que la société ait été constituée pour faire fraude aux dispositions de la loi française.

« en France. La loi du 4 mars 1943 ne pouvant être
« rangée parmi celles-ci, les dispositions de l'article
« 8 visent uniquement les sociétés françaises ».

Par conséquent, lorsqu'une société française possède dans le capital d'une société étrangère une participation supérieure à 10 %, elle n'est pas tenue de procéder à la notification prévue par l'alinéa 2 de l'article 8, ni de procéder à la procédure de liquidation.

175. — La réglementation détaillée de l'article 8 contient une autre lacune, celle-là beaucoup plus difficile à combler que la précédente, car on ne peut faire application de principes généraux.

La loi a prévu avec soin, on peut même dire avec minutie, comment la société dont la participation dans le capital d'une seconde est supérieure à 10 %, ou le devient, doit en prévenir celle-ci ; mais le législateur a oublié de prévoir quoi qu'il soit pour l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque la participation, précédemment supérieure à 10 %, retombe au-dessous de ce chiffre.

A ce moment, la seconde société, à qui il était interdit de posséder une action de la première redevient libre ; il est donc important de la prévenir.

Bien qu'en fait, cette lacune ne présente d'inconvénient pratique qu'entre sociétés qui ne sont pas unies par un lien de filiation, il est probable qu'elle sera la source d'un assez grand nombre de difficultés. Une intervention du législateur serait particulièrement souhaitable sur ce point.

§ III. — *Sanctions*

176. — Le dernier alinéa de l'article 8 est ainsi conçu :

« Seront punis d'une amende de 10.000 à
« 100.000 francs, les administrateurs ou gérants qui
« auront commis des infractions aux dispositions du
« présent article : ces infractions pourront être cons-
« tatées par les agents de l'Enregistrement ».

177. — Les faits constitutifs de l'infraction se rattachent aux trois cas suivants :

a) défaut de notification ;

b) défaut de réduction de la participation au-dessous de 10 %, ou défaut d'aliénation ;

c) achat ou souscription par la filiale d'actions de la société mère.

178. — Mais quelle est la nature du délit créé par l'article 8 ?

Bien que les agents de l'Enregistrement soient compétents pour constater les infractions, celles-ci ne constituent pas pour cela des infractions fiscales.

Les agents de l'Enregistrement ont été déclarés compétents simplement pour des raisons de commodité et d'efficacité : exerçant déjà un contrôle sur les titres des sociétés, à l'occasion de l'application du droit de timbre, du droit de transfert ou de la taxe de transmission, ainsi qu'à l'occasion de l'impôt sur le revenu des Valeurs Mobilières, ils ont paru tout désignés pour veiller à l'observation des règles de l'article 8. Lorsque la loi entend donner à une amende le caractère d'une pénalité fiscale, elle décide que le recouvrement de l'amende sera suivi et les instances introduites et jugées comme en matière d'enregistrement.

Ici le rôle des agents de l'Enregistrement se borne à « constater » les infractions, c'est-à-dire

qu'ils dressent un procès-verbal, mais leur mission ne les autorise ni à poursuivre, ni à décerner contrainte, car c'est au Parquet qu'il appartient de donner à chaque affaire la suite qu'elle comporte ; par ailleurs, leur mission ne met naturellement pas obstacle au droit pour le ministère public, agissant de sa propre initiative, de rechercher et de poursuivre le délit.

179. — Les infractions à l'article 8 ont donc un caractère pénal, mais constituent-elles un délit ou une contravention ?

L'intérêt de cette distinction ne réside pas dans une question de compétence, car c'est au tribunal correctionnel seul qu'il appartient de connaître ces affaires ; mais, s'il s'agit d'une contravention, l'élément intentionnel n'est pas nécessaire, la simple violation matérielle des règles édictées par l'article 8 suffit pour constituer l'infraction, c'est-à-dire que les inculpés ne pourront invoquer le bénéfice de la bonne foi ; s'il s'agit au contraire d'un délit, ses auteurs ne sont punissables que s'ils ont agi sciemment et de mauvaise foi.

180. — Parmi les commentateurs de la loi du 4 mars, cités au début de la présente section (cf. n° 150), deux d'entre eux, M. Bosvieux (11) et l'A.N. S.A. (12) attribuent nettement, sans hésitation, la qualité de contravention aux infractions de l'art. 8 ; d'après la rédaction de leurs commentaires respectifs il semble même que la question ne se soit pas posée dans leur esprit et quelle ne soulève aucune

(11) *Journal des Sociétés*, 1943, p. 25.

(12) *Op. cit.*, p. 36.

difficulté. M. Jean Michel (13), au contraire, signale le problème mais le résout dans le sens du délit :

« ...Nous estimons que l'infraction n'est caracté-
« risée qu'autant que la mauvaise foi de ses auteurs
« est établie. Aucun indice ne permet, en effet, de
« penser que le délit institué par le texte nouveau
« présente un caractère contraventionnel ; la gravité
« des pénalités qui le sanctionnent ne nous permet
« pas de penser que le législateur ait pu avoir l'in-
« tention de ne pas tenir compte, dans une matière
« qui soulèvera peut-être de sérieuses difficultés d'in-
« terprétation, de la bonne foi de l'inculpé ».

Cette argumentation nous paraît reposer sur un fondement assez fragile : M. Jean Michel se base uniquement sur la gravité de la pénalité — 10.000 à 100.000 francs d'amende — pour en déduire la nature de l'infraction, estimant qu'une telle amende ne peut être appliquée en cas de bonne foi. Or la loi de 1867 elle-même prévoit, dans ses articles 13 (alinéas 1 et 2) et 14, des infractions auxquelles on reconnaît un caractère de contravention, et dont la sanction est une amende sensiblement équivalente. Celle-ci est, en effet, de 500 à 10.000 francs, ce qui, avec les décimes dont le nombre atteint 100, représente finalement un montant de 5.500 à 110.000 francs, contre 10.000 à 100.000 dans l'article 8, car ces derniers chiffres ne sont majorés d'aucun décime (en vertu de la loi du 26 juillet 1941 qui a incorporé les décimes au principal).

181. — Il semble donc difficile de suivre M. Jean Michel sur ce terrain. Bien plus, la concordance de

(13) *Op. cit.*, n° 65.

fait entre les chiffres des articles 13 et 14 avec ceux de l'article 8, nous paraît, au contraire, indiquer que le législateur a voulu établir une infraction identique à celles des articles 13 et 14 de la loi de 1867, c'est-à-dire une contravention (justiciable cependant du tribunal correctionnel).

182. — Nous inclinons donc, plutôt, pour notre part, à considérer qu'il s'agit d'une contravention et non d'un délit. Nous nous appuyons d'ailleurs sur un autre argument.

La loi de 1867 sanctionne, en effet, dans son article 15, des infractions qui sont des délits. Etudiant le domaine d'application respectif des articles 13 et 14 qui sont applicables « en l'absence d'une intention frauduleuse » et de l'art. 15 pour lequel « on sera amené inévitablement à rechercher cette intention frauduleuse », Tchernoff, dans son « Traité de Droit Pénal Financier », dégage un critère de distinction intéressant :

« ... Il y a... en ce qui concerne les sociétés par actions, les sociétés en général, des dispositions que nous appellerons « d'ordre constitutionnel ». Pour quoi, par exemple, la loi française exige-t-elle le versement du quart (au moment de la souscription) tandis que les lois dans les autres pays se contentent du dixième, des deux cinquièmes?... Il ne s'agit pas là de dispositions dictées par la morale universelle, mais par certaines considérations d'opportunité qui président à la constitution des sociétés. Ces dernières, comme les organisations politiques ont leur charte constitutionnelle, que la république, que la monarchie soit bonne ou mauvaise, lorsque la constitution a adopté un régime déterminé, elle sanctionne son maintien par des

« dispositions pénales ; quand la loi a prescrit certaines conditions organiques pour la constitution d'une société, il faut qu'elles soient observées, et l'intention de violer ces dispositions résulterait, non pas du fait qu'il y a une mauvaise foi, une intention frauduleuse, mais du fait que l'on connaît ces lois, qu'on est réputé les connaître et qu'on ne les a pas observées.

« ...A côté de ces dispositions, il en est d'autres imposées par le droit commun, et nous croyons que les faits prévus par l'article 15 de la loi de 1867 sont tout simplement des faits de droit commun qui pourraient aussi facilement être punis en vertu de l'article 405 du Code pénal. (Tchernoff, *Traité de Droit Pénal financier*, n° 11) ».

On en arrive alors à cette conclusion :

« Il y aura lieu d'appliquer les articles 13 et 14 », c'est-à-dire ceux qui ont un caractère contraventionnel « quand il s'agit d'infraction aux dispositions constitutionnelles de la loi de 1867, quand l'engagement serait valable en droit commun : mais il ne l'est pas [en matière de société] parce que, dans l'intérêt des tiers, la charte des sociétés a renforcé les rigueurs du droit commun et a édicté de nouvelles formalités... »

« Au contraire, il y aura lieu d'appliquer les sanctions de l'article 15 » qui a un caractère correctionnel, « et celles de l'article 405 du Code Pénal quand on se trouve en présence d'un acte qui ne cache qu'un vide, qui est inexistant ».

Si on fait application de cette théorie à l'article 8 de la loi du 4 mars 1943 il est évident que la prohibition des participations réciproques rentre dans le cadre des « dispositions constitutionnelles » du droit

des sociétés : l'acquisition ou la détention d'actions, contrairement aux règles de l'article 8 représente un acte parfaitement valable en droit commun.

Nous croyons donc, pour notre part, qu'il n'y a pas lieu de voir, dans les infractions à ces règles, un délit, mais bien plutôt une contravention, qui, nous le répétons, relève du tribunal correctionnel.

Ces infractions sont donc punissables, même si leurs auteurs n'ont pas agi sciemment et de mauvaise foi ; d'autre part, elles sont commises aussi souvent que se renouvelle le fait matériel qui les constitue.

183. — Il est intéressant de rappeler ici la sanction prévue par la loi allemande du 30 janvier 1937 (cf. n° 118) : la filiale qui achète ou souscrit des titres de la société mère ne peut jouir des droits attachés à la possession de ces titres.

Rien de semblable dans l'article 8. Il y a même là quelque chose de choquant : Soit une société, B dont le capital appartient pour plus de 10 % à une autre société A. En dépit de l'interdiction, B conserve ou même acquiert des titres de A : la loi du 4 mars punit les administrateurs d'une amende mais n'interdit pas à la société B d'utiliser ces titres pour voter aux assemblées générales, ni d'encaisser les dividendes.

184. — D'autre part, supposons que les administrateurs d'une société aient été frappés d'une amende pour non observation des règles de l'article 8 mais que, en dépit de cette pénalité, ils n'obéissent pas davantage et laisse ne subsister la situation irrégulière, le tribunal peut-il ordonner l'aliénation d'office des titres en cause ? Certainement pas, car la loi du 4 mars 1943, n'a rien prévu à cet égard. Tout ce que

le tribunal peut faire c'est infliger une nouvelle amende aux administrateurs : le législateur a jugé que le montant élevé de celle-ci constituait un instrument suffisant pour inciter les administrateurs récalcitrants à se conformer aux prescriptions de l'article 8.

185. — La loi prévoit que l'amende frappera « les administrateurs ou gérants qui auront commis des infractions », par conséquent celles-ci n'engagent pas la responsabilité pénale de tous les administrateurs ou gérants mais seulement de ceux d'entre eux qui en seront les auteurs, à l'exclusion des gérants et des administrateurs restés étrangers aux décisions ou aux votes qui ont donné naissance à ces infractions et n'y ayant donc participé ni directement ni indirectement.

Le texte ne fait mention que des administrateurs ou des gérants ; les directeurs généraux, s'ils ne sont pas administrateurs, échapperont donc à toute poursuite, même s'ils ont participé à la contravention.

186. — En ce qui concerne la sanction proprement dite, c'est-à-dire une amende de 10.000 à 100.000 francs, rappelons que celle-ci ne comporte pas de décimes (cf. supra n° 180) ; conformément au droit commun la peine peut être abaissée par le jeu des circonstances atténuantes et la prescription est de trois ans à partir de l'acquisition ou de la souscription d'actions irrégulières (ou de l'expiration du délai imparti pour l'aliénation).

*
**

187. — A l'issue de cet examen — en dehors du principe même de la prohibition des participations réciproques et de la question du pourcentage à partir

desquelles il convient de les interdire — il semble que l'on puisse porter un jugement assez favorable sur l'article 8. Il offre un ensemble logique et constitue une réglementation précise et simple, en dépit d'un premier abord assez touffu. Malheureusement il contient des lacunes importantes. La plus grave concerne les participations réciproques indirectes qui lui échappent complètement ; d'autre part, l'absence de toute mesure de notification, lorsque la participation de la société propriétaire descend au-dessous de 10 %, sera vraisemblablement la source de nombreuses difficultés pratiques ; enfin il paraît quelque peu étonnant que les sanctions pénales frappant les administrateurs, ne soient pas complétées par une interdiction à la société se trouvant en situation irrégulière de jouir des droits attachés à la possession des titres incriminés.

SECTION II

Conflits d'intérêt entre la société et ses administrateurs

188. — L'une des principales critiques adressées aux filiales consiste à leur reprocher de permettre aux dirigeants du groupe de favoriser une société dans laquelle ils ont des intérêts particuliers au détriment d'une ou plusieurs autres, c'est-à-dire au détriment des actionnaires de celles-ci (supra n° 39).

« Les dirigeants du groupe » ce sont pratiquement les administrateurs de la société mère ; ils réalisent l'unité de vue et de direction au sein du groupe en occupant également ces fonctions dans les sociétés filiales : ils sont administrateurs communs à

plusieurs sociétés. Dans ces conditions il leur est évidemment facile, s'ils le désirent, d'abuser de leur pouvoir en faisant réaliser à l'une des sociétés des opérations avantageuses au dépend des autres puisqu'ils fixent les deux termes des contrats.

Il ne s'agit donc, finalement, que d'un cas particulier du problème général des conflits d'intérêts entre une société et ses administrateurs.

189. — La loi de 1867 avait consacré à ce problème son article 40. Celui-ci ne prévoyait naturellement rien de particulier pour les filiales. Sa rédaction était telle qu'on se demandait même s'il concernait le cas des administrateurs communs :

« Il est interdit aux administrateurs de prendre
« ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans
« une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte... »

La question s'était posée de savoir si, aux termes de ce texte, la qualité de simple administrateur suffisait à constituer un « intérêt indirect » dans le contrat, même à l'égard de celui des membres des deux conseils qui s'abstenait de participer à la signature de ce contrat et aux délibérations nécessaires à sa réalisation. Le Tribunal de la Seine s'était, dès 1890, prononcé en sens contraire (14). Toutefois par mesure de prudence la plupart des sociétés avaient soin de soumettre les marchés et les entreprises conclus entre des sociétés ayant un ou plusieurs administrateurs communs, aux formalités exigées par l'art. 40 c'est-à-dire au contrôle de l'Assemblée générale.

190. — La loi du 4 mars 1943, dans son article 10,

(14) Seine. *Journal des Sociétés*, 1891, p. 476.

a abrogé l'ancien article 40 et l'a remplacé par un nouveau texte. On pouvait penser qu'à cette occasion on établirait des règles spéciales concernant les administrateurs communs : le nouvel article 40 s'est contenté de préciser expressément qu'ils étaient soumis aux règles générales édictées par lui pour l'ensemble des conflits d'intérêt entre une société et ses administrateurs. Il a en somme rendu obligatoire l'usage pratiqué par la majorité des sociétés auparavant. Il prévoit en effet (15) :

« Toute convention entre une société et l'un de
« ses administrateurs, soit directement, soit indirectement, soit par personne interposée, doit être soumise à l'autorisation préalable du Conseil d'administration... »

« Il en est de même pour les conventions entre
« une société et une autre entreprise si l'un des administrateurs de la société est propriétaire en nom, gérant, administrateur ou directeur de l'entreprise... » (16).

191. — Bien que fort réduite, dans son esprit et dans son application, puisque l'article 40 ne s'applique qu'aux sociétés anonymes, cette mesure constitue pourtant un progrès sur la situation antérieure; son intérêt réside surtout dans le fait qu'elle montre comment la notion de filiale s'impose peu à peu, implicitement ou non, dans l'esprit du législateur qui finit par l'introduire dans la vie juridique.

(15) On trouvera le texte intégral en annexe.

(16) Le mot « directeur » vise la pratique utilisée dans les groupes importants où il existe de nombreuses filiales. Etant donné la limitation du nombre des postes de Président et d'Administrateur, les dirigeants ne peuvent en occuper dans toutes les filiales : il s'y font remplacer par les directeurs de principaux services de la société mère.

A vrai dire, d'ailleurs, les dispositions de l'article 40 concernant les administrateurs communs dépassent un peu le cadre des filiales, car on rencontre des sociétés qui possèdent un même administrateur sans être unis par un lien de filiation (17).

192. — L'attitude de la loi française est identique à celles du Companies Act 1929 et de la loi allemande du 30 janvier 1937. Ces deux textes, en effet ne contiennent pas de dispositions spéciales concernant les administrateurs communs. Ils se sont contentés de régler, en général, les conflits d'intérêt entre les sociétés et leurs administrateurs.

193. — Il ne nous a pas semblé que l'examen des prescriptions du nouvel article 40 doive trouver place dans ce travail puisqu'elles ne comportent aucune disposition particulière à l'égard des filiales se bornant à les intégrer dans le cas général. Nous n'avons donc pas étendu notre travail en ce sens.

(17) Mais c'est dans le cas des filiales que le danger d'un abus se présente avec le plus d'acuité du fait de la permanence des relations entre les sociétés.

CONCLUSIONS

194. — Les trois législations, anglaise, allemande et française ont abordé le problème de la réglementation des filiales différemment.

195. — Il est indéniable qu'il existe une certaine identité entre le Companies Act 1929 et la loi allemande du 30 janvier 1937. Dans ces textes l'Angleterre et l'Allemagne ont marqué toutes deux, en établissant les bases d'une définition des termes de société mère et de société filiale, qu'elles entendaient envisager le problème dans son ensemble. Elles ont adopté toutes deux le même principe de réglementation : permettre aux actionnaires de se rendre compte des rapports entre la société mère et ses filiales en édictant un certain nombre de mesures supplémentaires pour la présentation des comptes de sociétés unies par un lien de filiation.

Néanmoins, les deux législations font preuve d'un esprit différent dans l'application de ces principes ; les dispositions de la loi du 30 janvier 1937 sont, dans l'ensemble, plus minutieuses, disons plus sévères, que celles du Companies Act 1929. En outre, et c'est la différence essentielle, la loi allemande s'est efforcée de pallier au danger que représente pour la structure financière des groupes, l'emploi des participations réciproques entre sociétés mères et sociétés filiales ; la loi anglaise, au contraire, ne contient aucune disposition à cet égard et laisse une entière liberté aux entreprises.

La France, elle, après avoir longtemps tardé et hésité à aborder le problème des filiales, s'est décidée à le faire dans la loi du 4 mars 1943 mais elle a adopté une attitude différente de celle de l'Angleterre et de l'Allemagne.

Se refusant encore à donner une réponse à la délicate question de la définition de la filiale, négligeant les dispositions du droit anglais et du droit allemand sur la présentation des comptes et du bilan elle s'est contentée de réglementer les participations réciproques.

Encore bien que la prohibition qu'elle a édictée à l'égard de toute participation réciproque dépassant 10 % ne vise pas expressément les sociétés unies par un lien de filiation, si l'on s'en tient à la lettre de l'article 8 de la loi du 4 mars 1943, il est évident, qu'en fait cette mesure concerne exclusivement les filiales.

196. — Que penser de la position ainsi adoptée par le législateur français ?

On peut se placer pour la juger* à deux points de vue, d'une part au point de vue de son principe même : est-il préférable d'agir ainsi plutôt que de suivre la méthode anglaise ou allemande ; d'autre part, au point de vue des modalités de la solution adoptée.

197. — En ce qui concerne le principe, un point est certain : le législateur ne pouvait procéder autrement. Etant donné l'état actuel des textes sur le droit des sociétés il ne pouvait envisager la publication de règles analogues à celles du Companies Act 1929 ou de la loi du 30 janvier 1937 sur le bilan et les comptes ; les dispositions relatives aux filiales, édictées par ces textes, ne sont possibles que parce

que toutes les sociétés sont astreintes déjà à certaines règles dont l'équivalent n'existe pas en droit français.

Mais, admettant même que celui-ci exige à son tour le respect de certaines règles pour la présentation du bilan, est-il absolument indispensable de prévoir des dispositions supplémentaires pour les sociétés mères ou les filiales ? Il ne nous le semble pas, pour notre part.

L'exemple anglais et allemand montre, en effet, que les renseignements ainsi fournis aux actionnaires sont pratiquement illusoires. Si l'on veut respecter le secret des affaires dans une mesure raisonnable et légitime, il faut autoriser les sociétés à ne fournir que des indications globales, ce qui réduit pratiquement à néant la valeur des renseignements fournis.

Au surplus, même en admettant que les entreprises soient astreintes à fournir dans leur bilan des indications spéciales pour chaque filiale, combien d'actionnaires seront en mesure de comprendre ce bilan ou de l'analyser de façon à en tirer des renseignements précis sur les rapports de l'entreprise avec ses filiales ? L'expérience montre que seuls les actionnaires importants en sont capables ou se donnent effectivement la peine de le faire, mais que, pratiquement, de par leur situation ou leurs relations, ils possèdent des indications beaucoup plus précises et plus complètes sur la gestion du groupe.

Finalement, le document qui offre aux actionnaires ordinaires le plus de renseignements sur l'activité du groupe est le rapport du Conseil d'administration. Mais, là aussi, l'expérience montre que si le législateur veut réglementer le contenu de ce rapport il est également contraint d'autoriser le Conseil à ne fournir que des indications générales. Les Conseils d'administration de toutes les grandes sociétés françaises, qui sont à la tête d'un groupe important, ont

d'ailleurs pris l'habitude de présenter à leurs actionnaires, à l'occasion de l'Assemblée ordinaire, un tableau de l'activité des différentes sociétés du groupe. Il ne semble pas qu'une intervention du législateur en ce domaine soit souhaitable.

198. — En ce qui concerne les modalités de la réglementation des participations réciproques il est assez difficile de porter un jugement à leur égard étant donné leur nouveauté. Toutefois on peut immédiatement constater qu'elles contiennent une contradiction : pourquoi fixer une limite aussi sévère que 10 % et laisser toute licence aux sociétés de tourner le dispositif de la loi par le procédé des circuits de sociétés finalement tout aussi dangereux.

Il faut dire à la décharge du législateur français qu'il a abordé là un domaine entièrement nouveau et que les dispositions établies par lui présentent, dans une certaine mesure, le caractère et les risques d'une expérience.

Vu : *Le Doyen,*
G. RIPERT.

Vu : *Le Président,*
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Gilbert GIDEL.

ANNEXE

LOI DU 4 MARS 1943 relative aux sociétés par actions

TITRE PREMIER

*Dispositions communes aux sociétés anonymes
et aux sociétés en commandite par actions*

.....

Art. 8. — Toute société dont une fraction du capital social égale ou supérieure à 10 % est la propriété d'une autre société ne peut posséder d'actions de cette dernière société.

Toute société possédant dans le capital d'une autre société une fraction égale ou supérieure au pourcentage ci-dessus indiqué doit en aviser cette dernière société par lettre recommandée, avec accusé de réception. L'envoi de cette lettre recommandée est fait dans un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, si la situation qui nécessite cet envoi existait au moment de ladite entrée en vigueur et, en cas contraire, dans un délai d'un mois à compter du moment où cette situation se sera produite.

A défaut d'accord amiable entre les deux sociétés intéressées, soit pour la réduction au-dessous de 10 % de la participation de chacune dans le capital de l'autre, soit pour la désignation de celle des deux sociétés qui devra aliéner sa participation, il incombera à la société qui possède la participation la plus faible du capital de l'autre d'aliéner les actions représentant cette fraction.

En cas d'égalité en pourcentage des capitaux respectifs de chacune des sociétés des participations réciproques de celles-ci et à moins que l'une des sociétés ne consente à aliéner les actions de l'autre qu'elle possède, chacune d'elles devra abaisser au-dessous de 10 % sa participation dans le capital de l'autre.

Les aliénations d'actions effectuées en exécution de la prohibition édictée par le premier alinéa du présent article devront être réalisées dans un délai de trois ans à compter de la date de cessation légale des hostilités, si la situation à régulariser existait au moment de la mise en vigueur de la présente loi, et, dans le cas contraire, dans un délai de cinq mois à compter de l'envoi de la lettre recommandée visée au deuxième alinéa du présent article.

Seront punis d'une amende de 10.000 à 100.000 francs, les administrateurs ou gérants qui auront commis des infractions aux dispositions du présent article. Ces infractions pourront être constatées par les agents de l'Enregistrement.

Art. 9. —

TITRE II

Dispositions particulières aux sociétés anonymes

Art. 10. — L'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

« Toute convention entre une société et l'un de ses administrateurs, soit directement ou indirectement, soit par personne interposée, doit être soumis à l'autorisation préalable du Conseil d'administration. Avis en est donné aux commissaires.

Il en est de même pour les conventions entre une

société et une autre entreprise si l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé en nom, gérant, administrateur ou directeur de l'entreprise. L'administrateur se trouvant dans l'un des cas ainsi prévu est tenu d'en faire la déclaration au Conseil d'administration. Avis en est également donné aux commissaires.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux conventions normales portant sur des opérations de la société avec ses clients.

Les commissaires présentent à l'Assemblée générale un rapport spécial sur les conventions autorisées par le Conseil. L'assemblée statue sur ce rapport. Les conventions qu'elle approuve ne peuvent être attaquées qu'en cas de fraude. Celles qu'elle désapprouve n'en produisent pas moins leurs effets, mais les conséquences dommageables pouvant en résulter restent, en cas de fraude, à la charge de l'administrateur intéressé et, éventuellement, du Conseil d'administration.

Il est interdit aux administrateurs d'une société autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers des tiers. Toutefois si la société exploite un commerce de banque, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce.

Art. 11. —

BIBLIOGRAPHIE

BAUDOUIN-BUGNET. — Contrôle des sociétés et protection de l'épargne. 1934.

— Code des sociétés anonymes en Europe. 1938.

— Les sociétés par actions en Allemagne et la loi du 30 janvier 1937. Paris 1939.

GEGOUT. — Filiales et groupements de sociétés. Thèse Paris 1929.

JANIN. — Les sociétés de participations au point de vue économique.

LESACHE. — La protection de l'épargne (extrait du *Journal officiel* sur la discussion au Sénat de la proposition de loi Lesaché). *Revue Politique et Parlementaire*, mai 1934.

METZGER. — Le nouveau régime des sociétés anonymes en Allemagne. Thèse Paris, 1939.

A. PERCEROU. — Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions (Allemagne, Angleterre, Italie) étudiés spécialement en vue d'une réforme éventuelle du droit français. Thèse Paris 1932.

SAINTON. — Sociétés mères et sociétés filiales. Thèse Paris 1938.

TCHERNOFF. — Traité du Droit Pénal financier.

R. TELLIER. — La situation du marché financier depuis l'Armistice. Thèse Paris 1943.

DIVERS :

— *Annales de Droit Commercial* : La réglementation des bilans (Hamel). 1931, tome 40, et 1932, tome 41.

— *Journal des Sociétés Civiles et Commerciales*.

— *Brochures de l'Association Nationale des Sociétés par*

Actions (A.N.S.A.) (en particulier n° 51 : Commentaires sur la loi du 4 mars 1943, et n° 53 : Filiales et Participations).

— *Gazette du Palais* (Plaquette) : la loi du 4 mars 1943 (Jean Michel).

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

	NUMÉROS —
LA NOTION DE FILIALE	1- 40
I. — <i>Pourquoi il est difficile de préciser la notion de filiale</i>	1- 8
II. — <i>Définition proposée</i>	8
III. — <i>Caractères de la filiale</i>	9- 19
L'indépendance juridique	10
La Subordination politique	11- 14
La Filiale et le Droit des personnes	15- 17
Filiale et Succursale	18- 19
IV. — <i>Rôle économique des filiales</i>	20- 32
La filiale est un moyen discret	23- 25
La filiale est un moyen pécuniairement avantageux	26- 27
La filiale permet d'utiliser la séparation des patrimoines	28- 29
La filiale permet d'utiliser au maximum les avantages du principe d'association	30
La filiale devient une fin en soi	31
Exemple : Rapport du Conseil d'Adminis- tration de la Société Pêchiney	32
V. — <i>Critiques formulées contre les filiales</i>	33- 42
Les participations réciproques	34- 38
Utilisation d'une société au profit d'une ou plusieurs autres	39
Crédit fictif	40

PREMIERE PARTIE

NUMÉROS

LA RÉGLEMENTATION A L'ETRANGER <i>L'Angleterre et l'Allemagne</i>	43-121
--	--------

CHAPITRE PREMIER

<i>L'Angleterre</i>	43- 73
<i>Introduction</i>	43- 44

SECTION I :

<i>Esprit dans lequel le Companies Act 1929 a abordé le problème des filiales</i>	45- 48
---	--------

SECTION II :

<i>Définition et Réglementation</i>	49- 71
<i>Division</i>	49
§ I. Définition de la filiale art. 127	50- 53
§ II. Réglementation	54- 71
A. Règles applicables à toutes les Sociétés à l'occasion de la Reddition de leurs comptes	57- 60
B. Règles applicables aux holdings et aux subsidiary companies	61- 71
1. Postes spéciaux dans le Bilan	62- 64
2. Renseignements sur les résultats de l'en- semble du groupe	65- 66
3. Rémunération des administrateurs de la holding	67- 71
Conclusion	72- 73

CHAPITRE II

<i>L'Allemagne</i>	74-121
<i>Introduction</i>	74- 76
Titre I. Genèse de la loi du 30 janvier 1937 ..	77- 85

	NUMÉROS
Titre II. <i>Définition et réglementation</i>	86-119
SECTION I.	
<i>Définition de l'entreprise dominante et de l'entreprise dépendante</i>	86- 89
Texte de l'art. 15	86- 87
Konzern	88
Société dominante et société dépendante..	89
SECTION II.	
<i>Réglementation</i>	90-119
Généralités. Division	90- 93
A. Au moment de la reddition de comptes ..	94-110
1. Présentation du Bilan	94-104
Généralités	94- 95
§ I. Structure et disposition du bilan : art. 131	96-101
a) Participations et actions..	97- 98
b) Créances et Engagements.	99-101
§ II. Méthodes d'évaluation, art. 133..	102
§ III. Structure et disposition du compte de Pertes et Profits, art. 132	103-104
2. Contenu du Rapport Social	105-108
§ I. Actions de la société mère rachetées par une filiale	107
§ II. Rapports avec les entreprises du konzern	108
3. Droits de l'actionnaire de poser des questions.	109-110
B. A tout moment de la vie de la société	111-119
1. Droit de Contrôle du Conseil de Surveillance	112
2. Ouvertures de Crédit aux membres de la direction	113
3. Participations réciproques	114-119
Conclusion	120-121

PARTIE II

	NUMÉROS
LA RÉGLEMENTATION EN FRANCE	122-198
Introduction	122-128

CHAPITRE PREMIER

LA RÉGLEMENTATION ANTÉRIEURE A LA LOI DU 4 MARS	
1943	129-149
Division	129

SECTION I.

<i>Dispositions de Droit Commercial</i>	130-137
A. Décret-loi du 8 août 1935	131-135
B. Décret-loi du 30 octobre 1935	136-137

SECTION II.

<i>Dispositions de Droit Fiscal</i>	138-149
Généralités	138
A. Impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.	139-146
B. Taxe spéciale sur le Chiffre d'Affaires	147-149

CHAPITRE II

LA LOI DU 4 MARS 1943 ET LES FILIALES	150-193
Division	150

SECTION I.

<i>Participations réciproques</i>	151-187
Généralités	151
§ I. Principe. Interdiction	152-160
§ II. Mesures de régularisation	161-175
Notification par la société propriétaire.	162-164
Liquidation de la participation réco- proque	165-175
§ III. Sanctions	176-186
Conclusion sur l'art. 8	187

SECTION II.

<i>Conflits d'intérêt entre la société et ses administrateurs</i>	188-193
<i>Conclusion</i>	194-198
Caractère des législations anglaise et allemande	194-195
Caractère de la législation française	196
Jugement sur la législation française; opportunité de la compléter	197-198
<i>Annexe : art. 8 et art. 10 de la loi du 4 mars 1943</i>	Page 161
<i>Bibliographie</i>	Page 165



